Staatl. Bibliothek
Regensburg

A. 12. 8.

A. 12. 9

Jus civ Aro 25 C

CONSILIORUM
TUBINGENSIUM
VOLUMEN IV.

QUOD,

NOMINE AMPLISS. FACULTATIS JURIDICÆ,
IN ILLUSTRISSIMA EBERHARDINA,

Conscripsit

FERDINAND-CHRISTOPHORUS HARP-
PRECHT, Jctus & Antecessor.

TUBINGÆ,

Impensis JOHANN-GEORGII COTTÆ, Bibliop.

Typis JOHANNIS GRÆTZII,

ANNO DOMINI M DC XCIIX.

CONSILIORUM
TUBINGENSIUM

VOLUMEN IV.

Quod,

NOMINE AMPLISS. FACULTATIS IURIDICÆ,
IN ILLUSTRISSIMA EBERHARDINA,

Consilio

FERDINANDI-CHRISTOPHORI HARPP,
PROFESSORIS, Iuris & Antecellor.

TUBINGÆ,

Impensis JOHANN-GEORGII COTTÆ, Bibliop.

Typis JOHANNIS GOTTLIN.

ELENCHVS
RESPONSORUM
IN
QUARTO VOLUMINE COMPREHENSORUM.
CONSILIUM
LI.

DE Partus undecimestris Legitimitate penitior discussio.

Vbi in specie hæc Q. evolvitur: Vtrum Partus, ex stupro, post tercentesimum, tertio, vel quarto die natus, in dubio legitimus censeri debeat?

In computando tempore Partûs Menses solares seu civiles æquales attendi debent.

Adduntur Rationes tùm Medicorum, tùm JCtorum, ob quas undecimestris Partus non possit legitimus existimari.

Præcipuè urgetur, & excutitur Nov. 39. cap. 2. ubi Partus hujusmodi appellatur mirabilis & impiissimus.

Recensentur diversæ DDrum sententiæ de Partu, post decimum mensem, 2do, tertio, quinto, imò decimo die nato.

Utrum talis Puella, quæ, sub initium mensis undecimi, ex stupro partum edidit, ad Juramentum purgationis, vel suppletorium, adigi debeat?

LII.

Dejure Retractûs per errorem admissô.

Utrum, si Emptor, per errorem, id admiserit, & Retrahenti rem venditam tradiderit, Errore probatô, ipse Prædium ab illo repetere valeat?

De justo, & non facilè vincibili Errore.

De Erroris efficaciâ in Contractu annullando.

De ejusdem effectibus in annullandis supremis Voluntatibus.

De probatione Erroris per conjecturas.

Impedimentum de facili removendum Iura nostra haud attendunt.

Qualem ille, qui indebitum ex errore solvit, in eôdem vincendô, & explorandâ negotii veritate, diligentiam de jure adhibere teneatur?

Ad justitiam Erroris, quô Emptor permotus Retractum admisit, an sufficiat communis Concivium opinio, quòd Prædium retractui obnoxium sit?

Quatenùs item illorum, qui annuos census Ecclesiæ vel Principi debitos exigunt, Consignationes seu libelli Privati, **ihre Zinß- und Haischbüchlein/** quibus Prædium, ceu communem censum fundiarium præstans, insertum est, ad hoc sufficiat?

Allegantur Exempla justi Erroris circa Factum alienum.

Demonstratur, in tali casu competere Condictionem indebiti & quidem incerti.

Per Requisita hujus Condictionis, quæ sigillatim examinantur, & Facto proposito accommodantur.

Ius retractûs ex eo, quòd, Lite super retractu pendente, casualis interitus prædii retrahendi ad Emptorem spectare possit, haud impeditur.

Domô retractui obnoxiâ exustâ Jus retractûs adhuc circa Aream competit, & Retrahens emptori tantùm hujus precium exolvere tenetur.

Quatenùs prædium ab onere censûs liberum, per Præscriptionem, communi censui obnoxium reddi, & alterius Prædium, etiam quoad Corpus privilegiatum, ab isto onere, pro parte liberari queat? nonnulla adsperguntur.

Retrahens eadem Pacta, quæ Emptor cum prædii Venditore iniit, ſervare tenetur.

Vtrum, ſi Retrahens hæc Pacta non ſervet, ipſe jus retrahendi eapropter amittat? Et an Emptor, hôc nomine, adverſus Retrahentem, aliquam habeat Actionem?

L III.

De jure Statûs Provincialis, daß Jemand in einem Chur- oder Fürſtenthumb ein Land-Stand / und diſer Dignitari anhängiger Privilegien fähig ſey.

Vtrum ſola in matriculam alicujus Provinciæ Nobilium receptio qualitatem hanc Statûs Provincialis evincat & inferat?

De variâ conditione Landſaſſiorum, Schrifftſaſſiorum & Ambtſaſſiorum.

De Oneribus & Criteriis Landſaſſiatûs.

De variis actibus, juris Statûs Provinciæ demonſtrativis, ad docendam ejusdem quaſi poſſeſſionem.

De Commodis poſſeſſionis vel quaſi.

In negotiis, ubi ipſe primævus Naturæ ſtatus poſſeſſori repugnat, utrum ille nihilominùs in ſua poſſeſſione manutenendus ſit?

Utrum is, qui prætendit ſingularem Dignitatem, vel ſe Nobilem venditat, non obſtante illius quaſi poſſeſſione, nihilominùs eandem probare teneatur?

De Notorio.

Utrum, quándo primarius Principis Miniſter, in ordinem Nobilium & Statuum Provinciæ, ab ipſo Principe & Ordinibus recipitur, illô poſteà mortuô, hæc receptio ab Ordinibus, cum effectu impugnari queat?

Anne quaſi Poſſeſſor ſingularis Dignitatis, & in ſpecie hujus juris, ut ipſe pro Statu Provinciæ habeatur, ad ipſius hujus ſuæ Poſſeſſionis titulum edendum adigi valeat?

In cauſis fiſcalibus, & quoad Regalia, utrum quis titulum ſuæ Poſſeſſionis edere teneatur?

Nobiles in quaſi poſſeſſione ſuæ Dignitatis per utile interdictum uti poſſidetis ſunt defendendi.

De negotiis & actibus, ex quibus Nobilitas probari queat.

An Qualitas, ſeu jus Statûs Provincialis, per Præſcriptionem adquiri poſſit?

Affirmatur hoc de ſolâ immemorialis temporis Præſcriptione.

An Nobilitas, Doctoralis, vel alia Dignitas per Præſcriptionem quæſibilis ſit?

An jus Statûs Imperii, ſive Immedietatis, præſcribendo, acquiri queat?

Vndè Qualitas ſeu jus Statûs Imperii, itemque Provinciæ, probari poſſit?

Vtrum hæc Qualitas ex Matriculâ Ordinum Imperii, vel Provinciæ, ſatis probetur?

Itemque ex jure Seſſionis & Voti in Comitiis Imperii, & Conventibus Ordinum Provincialium?

Nec non ex immediata Collectarum Imperii, in ejusdem ærarium, illatione?

Vndè iſta Vocatio ad Comitia, vel Conventus Ordinum Provincialium, & cætera mododicta probari poſſint?

Ex ſolâ Dignitate primi Principis Miniſtri non probatur Vis & Metus.

Probatâ Potentiâ non ſtatim Impreſſio intelligitur probata.

Metus reverentialis ad reſciſſionem negotii, tanquàm metu extorti, regulariter haud ſufficit.

De metus purgatione per lapſum Temporis.

De Remediis, ad tuendam hanc Qualitatem Statûs Provincialis competentibus.

De Testamento Judiciali, seu apud Acta Iudicii condito.

Ubi ista magistralis Quæstio: Utrum hæc Testamenta etiam per Nuncium, Curatorem ad litem, Advocatum, Scultetum, Judicii ministrum, Actuarium, Consulem, Procuratorem, itemque per Literas, confici valeant? pleniſſimè excutitur.

Utrum, quando duo Conjuges apud Acta Judicii tastati volunt, & solùm unus Conjugum in Judicio comparet; alter verò per Syndicum Civitatis alicujus Imperialis testamentum suum offert, hujus quoque Testamentum pro valido habendum sit?

An Donatio intervivos, & mortis causa; per Procuratorem insinuari queat?

An tempore Pestis per Procuratorem testari liceat?

An Magistratus, hoc, suo decreto permittere valeat, ut per Procuratorem Testamentum ordinetur?

Axioma juridicum: Quod quis per alium facit &c. quousque procedat?

Ex Æquipollentibus quatenus alterum alterius, in supremis Voluntatibus, vice defungi queat?

In istis Testamentis, quæ publicâ fide conficiuntur, an omnes, vel quænam Solennitates relaxatæ censendæ sint?

An vera sit illa Vasquii traditio, quòd in testamento Principi oblato & judiciali solum Jus Gentium sit attendendum?

An Jus Gentium indulgeat, ut quis, Absens, per personam intermediam testetur?

In Testamento tempore Pestis confecto utrum Testes Testatorem ipsi videre & audire teneantur?

Utrum ista Solennitas, quòd Testes ipsi Testatorem præsentem audire & videre debeant, à Principe, per Statutum, vel Privilegium, remitti valeat?

An illa in aliis privilegiariis Testamentis, Parentum inter Liberos, Militum &c. sit relaxata?

Utrum Legata, vel Fideicommissa, per Mandatarium, relinqui possint?

An illis in locis, in quibus Statutum nil specificè disponit, quòd per Procuratorem testari prohibitum, vel integrum esse debeat, in Testamento apud Acta condendô illius ministeriô uti integrum sit?

An etiam Statutum, Juris Communis correctorium, passivam ex illo interpretationem recipiat?

Quousque id verum sit, quòd, in dubio, pro Testamenti validitate pronuntiare debeamus?

An personæ apud Acta testantis Comparitio in loco Judicii, vel coram Scabinis, etiam quoad Fœminas, præcisæ necessitatis sit?

Utrum idem de Personis honoratioribus seu egregiis dicendum?

An, in reciprocis inter Conjuges testamentis, Defectus seu Nullitas ex unius solummodò latere interveniens, etiam alterius Testamentum annullet?

Ubi multa porrò alia, de his ipsis Testamentis notatu dignissima, examinantur; insimùlque diversitas inter talia Testamenta, & Testamentum à Patre, sibi & Filio factum, exactè ostenditur.

LV.

De mutatione Confessionarii, von änderung des Beichtvatters/oder des Beichtstuls/operosa disquisitio.

De Processu in causis Consistorialibus.

An eadem, quæ in processu Summario obtinent, etiam in causis Consistorialibus attendi sufficiat?

De nonnullis, quæ animum injuriandi in verbi Divini ministris excludunt.

De Conteſtatione injuriantis, quòd ipſe de altero honeſtè ſentiat, ejusque effectu, præprimis ſi illa ante Lit. conteſtatam, & à miniſtro Eccleſiæ fiat.

De Pactô injuriarum remiſſorio notabilis definitio.

De Proteſtatione, quòd quis injuriam, jamjam ſimpliciter & purè remiſſam, non aliter remiſſam velit, quàm ſi hoc vel illud fiat, ex modico temporis intervallo adjectâ.

De manuum dextrarum junctionis, Handeinſchlagung/ in remittendis Injuriis, effectu.

De Pacto, injuriarum actionis ſemel extinctæ reſtitutorio, ſeu revificatorio.

De injuria per Retorſionem extinctâ.

In Proceſſu ſummario & Conſiſtoriali an omnia Oretenùs proponi oporteat?

De Litibus Clericorum intra Spatium bimeſtre definiendis.

Vtrum, & quatenùs Cauſa ſummaria, e.gr. matrimonialis, vel alia Conſiſtorialis, etiam in Proceſſu ordinario tractari queat?

De Poſitionibus, & Juramento reſpondendorum, an illis etiam in Proceſſu Summario, atque Conſiſtoriali, locus pateſcat?

Juramenta Dandorum, & Reſpondendorum, num etiam in cauſis matrimonialibus admitti debeant?

De tacitâ Iuramenti Calumniæ remiſſione, nec non de expreſsâ, noſtris Moribus permiſsâ.

An hæc tacita Remiſſio etiam in juramento Reſpondendorum obtineat?

Utrum Judex juramentum Reſpondendorum, ſemel exactum, remittere valeat?

An Hodiè Iuramenta, ſine præviâ Judicis interlocutoriâ, in Iudicio præſtita, aliquid operentur?

Iudex nihil in Judicio admittere debet, niſi quod profuturum.

Sed tamen nec quicquam rejicere debet, niſi certus ſit, illud ad nihil profuturum.

An ſufficiat, Miniſtros Verbi Divini, ad poſitiones ſui Adverſarii, bey Prieſterlichen Ehren und Treuen reſpondere?

An Iuramentum reſpondendorum, à Iudice, ex officio, Actore invitô, exigi poſſit?

Iuramenta dandorum & reſpondendorum non vivâ voce; ſed in ſcriptis exacta, Iudex, æquè ac alia Calumniæ juramenta, ſecurè præterire poteſt.

Quando iſta Iuramenta de Proceſsûs ſubſtantiâ exiſtimentur?

Utrum Iudex, noſtris Moribus, Iuramenta dandorum & reſpondendorum, vivâ voce exacta, nihilominùs, ob ceſſantem omnem Calumniæ ſuſpicionem, ſalvô Proceſſu, remittere valeat?

An Pars adverſa, hôciu caſu, appellare queat?

In cauſis, quæ celerem expeditionem deſiderant, quales etiam ſunt illæ, quæ cum publico Scandalo conjunctæ ſunt, num Appellatio locum obtineat?

Ad hoc, ut Actoris poſitiones, propter Rei contumaciam, pro confeſſatis habeantur, quid requiratur? præcipuè in cauſis Conſiſtorialibus?

De Appendicibus reſponſionum ad Poſitiones, utrum & quatenùs locus illis indulgendus ſit?

De Confeſſione qualificatâ, connexa capitula comprehendente.

Utrum Mutatio Confeſſionarii, die änderung des Beichtvatters/ propter graves, inter ipſum & Parochianum, inimicitias, ullô caſu concedi debeat, vel valeat?

De facultate diſpenſandi circa res adiaphoras, & Obſervantiâ circa easdem.

Ad hoc, ut quis efficiatur Paroecialis, quid requiratur?

An quis Domicilium eccleſiaſticum, duobus in locis, habere poſſit?

De cauſis, ad hoc, ut Parochianus, apud alterius Eccleſiæ Parochum, ſacrâ cœna uti poſſit, ſufficientibus.

Qua-

Quatenùs Parochi consensus ad hoc sufficiat, ut quis, aliô in locô, sacram cœnam accipiat?

De divisione Ecclesiarum in certas Paroecias, ejusque Effectibus.

Quòd Paroecianus regulariter non possit in aliâ Ecclesiâ sacram cœnam, vel in nuptiis Hierologiam accipere, immotis Rationibus evictum datur.

Quid, si Parochianus planè juraverit, **daß Er nicht mehr von seinem bißherigen Beichtvatter die** Absolution, **und das heylige Abendmahl empfangen wolle?**

Quando resadiaphoræ hanc naturam deponant?

An Suburbani, in ipsâ Urbe, Sacramentis uti valeant?

Ad Domicilii, tùm Secularis, tùm Ecclesiastici, constitutionem quid requiratur?

Facultas, seu jus Paroecias mutandi ad quem pertineat?

Vtrum in Actionibus injuriarum, Actori, ad fundandam suam intentionem, Positionibus uti integrum sit?

In actione injuriarum Sacerdotem concernente qualis ei satisfactio, si etiam ipse à mutuis injuriis non prorsùs immunis sit, præstari debeat?

De Transactione in actione injuriarum, inter Ministrum Verbi Divini, & Parochianum, litigantibus etiam invitis imperatâ.

Utrum mutatio Confessionarii, saltem ex ratione Expedientiæ, connivendo, seu, ut Hodiè Consistoria loqui amant, tolerando, indulgeri queat?

Quid si ipse Patronus, vel Ecclesiæ Collator, cum suo Pastore graves alat inimicitias?

Quomodo Magistratus, tùm Ecclesiasticus, tùm Secularis, in ejusmodi casibus, adversus Contumaces & Refractarios, procedere debeat?

LVI.

De Delegatione, modernis moribus, per nudum Pactum constituenda.

Secundus actus in Delegatione, inter Creditorem, cui sit delegatio, & Delegandum, etiam tacito Pâcto, Hodiè, fieri potest.

Quod in diuturnâ Usurarum Solutione & Acceptatione fieri posse, demonstratur.

Verùm ut talis tacita Delegatio locum habeat, oportet, ut de Deleganti mandato constet.

De Effectu Delegationis, tùm quoad Delegantem, tùm Creditorem, cui fit delegatio.

De Assignatione nominis nunnulla admiscentur.

Differentia inter Debitorem delegatum, & Solutionis Ministrum ostenditur.

De Compensatione Culpæ cum culpa, ejusdem vel diversi gradûs.

Utrum, si Civitas, vel Monasterium, mutuam pecuniam, eô fine, acciapiat, ut eandem suo Principi, in redemptionem alicujus Dynastiæ, vel Præfecturæ, eam statim expensuro, tradat, acceptâ à Principe indemnitatis Promissione, hæc pecunia in rem illius Civitatis, vel Monasterii possit dici versa esse?

Quid in rem alicujus verè versum dici possit?

Utrum Subditi, in casu tùm Necessitatis, tùm Utilitatis, ad pecuniam suo Principi credendam cogi queant?

Num Princeps, ad terram ab Hostibus occupatam, vel Creditoribus oppignoratam recuperandam, suis Subditis collectas indicere valeat?

An item ad Castrum, suo Statui contiguum, coemendumi id liceat?

Utrum, & quatenùs, ob Æs alienum à Principe contractum, Subditis Collectas indicere liceat?

Quando Civitatis, Ecclesiæ, vel alteris Universitatis Administratores pecuniam mutò acceperunt, & eandem rursùs aliis, illius nomine, crediderunt, tunc illa in rem Universitatis rectissimè versa dicitur.

Utrum, ſi Princeps Status Provinciales, ad pecuniam ſuo nomine mutuò accipiendam, & ſibi confeſtim, ad legitimos & neceſſarios uſus, rursùs tradendam, invitos adegerit, ipſi ſuo Creditori exceptionem Violentiæ opponere valeant?

Quando Civitas, in mutuâ pecuniâ rogandâ, duntaxat miniſterium Principi præbet, **nur den Nahmen und Hand führt**/ ipſa planè non obligatur; ſed ſolus Princeps.

Si Princeps Monaſterium invitum compellat, ut mutuam pecuniam, ad voluptuaria Principis debita exolvenda, mutuetur, eidem Exceptio non factæ Verſionis etiam contra inſtrumentum guarentigiatum competit.

Hanc Exceptionem perpetuam eſſe, demonſtratur.

Quando illi, qui quamlibet, ſeu eccleſiaſticam, ſeu ſecularem Univerſitatem repræſentant, mutuam pecuniam acceperunt, illa validè obligatur, licet Creditor verſionem in ejus rem probare haud poſſit.

Notatur controverſia, ſuper iſto articulo, inter Dn. Lauterbachium, & Dn. Manzium.

Utrum Civitas, quæ pecuniam, ex decreto ſui Principis, vel Statuum Provinciæ, in Principis vel Statuum ærarium ſtatim intulit, & nullas ab illis Uſuras accepit, exceptione non factæ Verſionis in rem ſe defendere valeat?

Hoc ità definiit Conſtitutio Electoralis Bavarica.

Et B. Brunnemannus.

Anne tali in caſu Civitas, vel Monaſterium, ſuam Actionem, contra Principem vel Status Provinciales, **wider die Herꝛſchafft/ oder Landſchafft/** cedendo, à ſua obligatione ſe eximere poſſit?

Utrum, talibus in caſibus, Beneficium in integrum reſtitutionis locum obtineat?

De tempore in integrum reſtitutioni petendæ præfixo.

De variis Cauſis, compenſationem Sumptuum litis generantibus.

De nonnullis Rationibus, ob quas Uſuræ, ad alterum Tantum, imminuî debeant?

An Beneficium Competentiæ, noſtris moribus, etiam Civitatibus & aliis Univerſitatibus competat?

LVII.

De Donatione remuneratoriâ, à Principis Tutoribus, illius Miniſtro facta.

Utrum Princeps, qui nomen, ob inſignia merita, ſuo Miniſtro ceſſit, illud alii cuipiam porrò cedere valeat?

An Princeps propterea, quòd Nomen, ſuo Miniſtro ceſſum, poſteà alii cedat, primo Ceſſionario, ad id, quod intereſt, præſtandum obſtrictus ſit?

Quousque Tutorum Principis poteſtas in donando ſe extendat?

Qualia Merita ad Donationem remuneratoriam neceſſaria ſint?

Generalis vel ſpecialis Donatoris aſſertio an ad Merita probanda ſufficiens ſit?

De æqualitate inter Merita præcedentia, & Donationem remuneratoriam, tùm à Privatis, tùm à Principe factam.

Utrum Donatio antidoralis inſinuatione opus habeat?

Itemque Donatio à noſtri Imperii Principibus facta?

Differentia inter Nominis aſſignationem & Ceſſionem.

De Uſuris, Donatario, ex Quantitate donatâ præſtandis.

An probatio Meritorum etiam in Principum donationibus remuneratoriis neceſſaria ſit?

De probatione Meritorum Donatarii conjecturatâ.

Utrum Donatio remuneratoria, propter Ingratitudinem, revocabilis ſit?

Factâ Nominis ceſſione, quatenùs Cedens adhuc cum ceſſo Debitore tranſigere, paciſci, Debitum exigere, vel illud alii cedere valeat?

Utrum Nominis Donator, æquè ac Venditor, ob illius Ceſſionem alii factam, ad id omne, quod intereſt, præſtandum teneatur?

An

An Donatio remuneratoria bonæ fidei ſit, an ſtricti juris?
Et proindè an in illa Uſuræ, ob Moram, exigi valeant?
Id, quod intereſt, etiam in judiciis ſtricti juris rectè exigitur.
In Donatione antidorali an præſtanda ſit Evictio?
Nominis uſuriferi Donatarius, ſi illud Donator poſteà alii cedat, quousque ad Uſuras, adverſus Cedentem ſeu Donatorem, agere valeat?
Quid, ſi Debitor ceſſus, per calamitates bellicas adeò depauperatus ſit, ut Ceſſionarius, jx. Rec. Imp. de Anno 1654. §. **Die verfloſſene** Penſiones **betr.** tantùm quartam Uſurarum partem, ab ipſo conſequi potuiſſet, an Donator vel Cedens, ex eo, quòd Nomen illud alii ceſſerit, ad plenas Uſuras obſtrictus ſit?
Probatio Meritorum in quibus Donatariis neceſſaria ſit?
Etiam nominis Aſſignatio tacitam illius Ceſſionem continet.
Vtrum nominis Ceſſio à Principe facta, ex eo, quòd Status Provinciales contra illam proteſtentur, invalidetur?
Diſtinguitur an illa de Principatûs, vel Principis privatô patrimoniô fuerit facta?
An Princeps bona domanialia, ob benemerita, alienare poſſit?
Quatenus Fructus Domanii alienari queant?

LVIII.

De Dotis Collatione operoſa diſquiſitio.
Collatio locum habet inter hos ſolos, qui ſunt ex numero Liberorum defuncti, de cujus Hereditate quæſtio eſt.
Maritus, unà cum communibus Liberis, ex Statuto ſuccedens, Collationem Dotium ab illis acceptarum fruſtrà prætendit.
Diſpoſitio Legis omnis Collationis cauſa eſt efficiens, quâ deficiente etiam deficit ipſa.
Cauſa ejus finalis eſt Æquitatis inter Liberos defuncti ſervandæ ſtudium: Quâ ceſſante & ipſa Collatio ceſſat.
De duplici, videlicet Bonorum ſocialium, & Hereditatis Diviſione, in Locis, ubi viget Societas Bonorum conjugalis, poſt obitum Conjugis locum habente, & ſolicitè diſcernendâ.
Dos nondùm ſoluta; ſed duntaxat Promiſſa, poſt mortem Parentis, tanquàm Æs alienum, ex communi Bonorum ſocialium maſsâ, ante hujus Diviſionem, deduci debet.
Utrum in dubio, contra vel pro Collatione debeat pronuntiari?
An Filia Dotem, à Parentibus acceptam, alterutrô mortuô, ſuperſtiti Parenti, in totum, vel tantum, quantum à defuncto Parente accepit, conferre teneatur?
Etiam in inclyto Wurtembergiæ Ducatu ſoli Liberi, alicui Parentum ſuccedentes, inter ſe conferunt.
Textus in Iure Provinciali Wurtembergico huic contrariari viſi nervosè diluuntur.
De vocis, **Verlaſſenſchafft** / ſignificatione, an illa etiam Res à Liberis conferendas, vel aliàs ex neceſſitate Statuti à defuncto Parente in ipſos translatas, ſuo ambitu contineat?
De Statutorum interpretatione in materia Collationis, tanquàm odioſæ, exorbitantis, & quæ regulariter cenſetur de genere Prohibitorum.
Etiam Iure Civili, quando Filia Dotem à Matre accepit, & unà cum Patre ei ſuccedit, Filia, Patri, ad eandem conferendam haud tenetur.
A jure ſuccedendi ab inteſtato, ad neceſſitatem Collationis, illatio ſæpiſſimè nulla eſt.
De collatione Dotis, à Privigna, ſuo Vitrico Coheredi faciendâ.
An Collatio inter Aſcendentes, Collaterales, & Conjuges ſuccedentes locum obtineat?

Collatio

Collatio debet esse reciproca, seu ex utrâque Coheredum parte fieri.

A necessitate relinquendi Legitimam, ad necessitatem Collationis, conclusio nulla est.

De autoritate Consuetudinis, ejusque legali Probatione.

Quatenus Magistratui, itemque Principi, de Consuetudine attestanti, fides attribuenda sit?

Utrum & quatenùs, in Ducatu Wurtembergico, contra, vel præter Jus Provinciale, aliasque Ducatûs hujus Ordinationes, Consuetudo induci queat, eademque tùm in summo Ducali Dicasterio, tùm in inferioribus sive municipalibus Tribunalibus attendenda sit?

Consuetudo in Præfectura Tutlingana olim obtinens, **daß der älteste Sohn der Eltern Hauß und Lehen-Güther für sich behalte/und die Kindermit paarem Geld/zu leidenlichen Zihlern/abfertige/** speciali Serenissimi Rescripto sublata est.

Communis Error utrum & quatenùs Jus facere valeat?

Detectô Errore tali, quid circa Actus, tùm futuros, tùm præteritos, servari debeat? operosè discutitur.

Divisiones Hereditatum judiciales, nec non ab Arbitris compromissariis, tùm etiam ab Arbitris familiæ erciscundæ, **denen Theil-Richtern/** factæ, an ex capite Erroris, ex postfacto detecti, rescindi valeant?

Quid de Divisionibus extrajudicialibus in tali casu sentiri debeat?

Quatenùs Sententiæ ex Errore prolatæ, ob utilitatem publicam, in suo statu relinqui debeant?

Utrum, detectô communi Errore, Condictio indebiti admitti debeat?

Quousque Leges de Negotiis præteritis, jamjam decisis, vel nondùm decisis, ferri queant?

LIX.

Exhibetur resolutio nonnullarum utilium, ad judicium familiæ erciscundæ pertinentium, Quæstionum.

Liberi sua Materna, in massa paternæ Hereditatis, in natura existentia, etiam in casu Concursûs Creditorum, dominii jure, vindicant.

Utrum Liberi, paternam Hereditatem cum beneficio Inventarii adeuntes, sua Bona materna adhuc naturaliter in eâdem existentia, propria autoritate exindè auferre queant?

An & quilibet alius Heres, qui cum beneficio Inventarii adiit, id, quod sibi, tanquàm primo & antiquissimo hypothecario Creditori, debetur, ex massâ hereditariâ, ipse, propriâ autoritate sibi solvere possit?

Vacuam rerum hereditariarum possessionem quilibet Heres propria autoritate apprehendere valet.

Heres beneficiarius, Creditoribus, regulariter, absque discrimine prærogativæ unius præ altero, ex massa bonorum hereditariorum satisfacere potest.

Tutores sibi ipsi, ex pecuniâ pupillari, quod Pupillus illis debet, solvere valent, & debent.

Utrum Creditor rem sibi oppignoratam, uti distrahere, & ex pretio hinc redacto sibi ipsi satisfacere; sic & illam sibi ipsi addicere quasi valeat?

Etiam Heres fiduciarius, id, quod à Defuncto sibi debitum fuit, ex Fideicommisso ipse solvere sibi potest.

Utrum adhoc, ut Heres beneficiarius sibi ipse possit solvere, Concessio Magistratûs priùs debeat requiri?

Ubi etiam Consilium non de Immissione; sed Protectione petendâ annectitur.

Liberi ex primo matrimonio oriundi, Dotem maternam, ante omnes defuncti sui Patris Creditores, expressam licet anteriorem hypothecam habentes, imò etiam ante Viduam superstitem, repetunt.

Quoad reliqua Materna, in massâ paternæ Hereditatis non ampliùs existentia, Liberi etiam Hypothecam habent; sed nullâ cum prælatione conjunctam.

An

An & quatenùs Pater, Liberorum materna, aliave adventitia, ob ſuas proprias Neceſſitates, alienare queat?

De impugnatione Factorum defuncti ipſo jure nullorum.

Quousque Parens, maternorum Bonorum Uſufructuarius, ſui primi thori Liberis ſumptus ſtudiorum & peregrinationum, ex ſuo præſtare, de lure teneatur?

Pater Liberis, bona adventitia habentibus, Dotem vel Donationem propter Nuptias ſimpliciter promittens, easdem de ſuô promiſiſſe cenſetur.

An idem ſecundum Statuta Ulmenſia, & Jus Provinciale Wurtembergicum, dicendum ſit? examen inſtituitur.

De Interpretatione Statuti ex vicinorum Locorum Statutis.

Collatio Dotis, & propter nuptias Donationis, an à Liberis, Paternam hereditatem cum beneficiô Inventarii adeuntibus, etiam in commodum Paternorum Creditorum, itemque Novercæ, fieri debeat?

De Immunitate Sumptuum in Studia, & Peregrinationes, ab onere Collationis.

Filia, Patris hereditatem repudians, ampliſſimam ab illô acceptam Dotem regulariter retinet.

Secùs habet in Filiâ, licet cum Inventario, paternam hereditatem adeunte, ut quæ illam ſuis Fratribus, & Sororibus, Coheredibus, conferre cogitur.

Quousque Beneficium Inventarii Heredem in eô ſtatu conſtituat, in quô eſſet, in caſu Hereditatis ab ipſo non aditæ?

Donatarius notabilis Bonorum Partis, ſimùlque Beneficiarius Donatoris Heres factus, bona ſibi donata integra retinet.

An idem etiam ad Liberos, à Patre dotatos, cum beneficiô Legis & Inventarii, ei poſteà ſuccedentes, extendi debeat? diſquiritur contra Surdum.

Heres beneficiarius etiam verus Heres eſt, in quô regulariter eadem cum aliis Succeſſoribus jura obtinent.

Beneficium Inventarii Heredem quidem à Damnô præſervat; ſed nullum eidem Compendium adjicit.

De Alienatione Bonorum maternorum, cum Conſenſu Liberorum majorennium, à Patre facta.

Adſperguntur nonnulla de Interceſſione Liberorum pro Patre.

Utrum Alienatio, ad Materna Liberorum ſpectantis, Nominis, cum conſenſu Curatorum, à Patre facta, valida ſit?

De Requiſitis ad alienationem ejusmodi Nominis neceſſariis, & Remediis propter illam, tàm contra Curatores, quàm Ceſſionarios ipſos, competentibus.

De Alienatione Adventitiorum, ob urgens æs alienum Paternum, juxta Jura, Commune, & Wurtembergicum.

Utrum Liberifamiliâs prædia Materna, contra Ordinem Juris, alienata, etiam in Caſu, quô Hereditatem Patris, cum beneficio Inventarii adierunt, vindicare, & quousque, prohibeantur?

Quando Pater, cum conſenſu ſuorum Liberorum, Nomen maternum alienaturus, ipſis ſatisfactionem, ſi ad pinguiorem fortunam pervenerit, hoc nomine pro mittit, an & quatenùs Liberi, ejus Hereditate, cum Inventariô, aditâ, tanquàm Chirographarii Patris Creditores, eam petere valeant?

LX.

De Concurſu Creditorum.

An Eccleſia, Monaſteria, aliave Pia Corpora, ratione eorum, quæ ex Contractu ipſis debita ſunt, in bonis Debitoris tacitam habeant Hypothecam?

Factum Officialium regulariter Principi & Domino nocet.

Vtrum Creditor, in die Liquidationis ſuum Creditum ſimpliciter probans, & jus Vindicationis ſpecialiter haud reſervans, ei renunciâſſe intelligi debeat?

Iudex in integrum Reſtitutionem, ex juſta cauſa, competere advertens, Proceſſum, pro illâ obtinendâ, prævenire, ſicque illam ex officio concedere debet.

)( )(In

In Processu edictali Iudex, ex officio, in jura Creditorum inquirere debet.

Fruges à Fisci Administratore venditæ & admensuratæ; sed nondùm ex Horreo aliorsùm translatæ, cum consensu cæterorum Creditorum, in solutum quidem retineri queunt; veruntamen, in quantum illarum Pretium intereà decrevit, vi taciti Pignoris, in bonis Debitoris Fisco competentis, juxta ordinem temporis, etiam exigi potest.

De fide libris Opificum tribuendâ.

De tacitô pignore, in Ducatu Wurtembergico, etiam Opificibus, qui, ex suâ materiâ, pro certo pretio, varias res effecerunt, in iisdem competente.

De tacito Pignore, in rebus, à tempore Conductionis, in Horreum illatis.

De Usuris, à tempore commissæ Moræ, Coheredi præstandis, sive Divisio Hereditatis per modum Emptionis, sive Permutationis, fuerit facta.

Emptor, tùm quando Res ei simpliciter, tùm quando ad Credentiam vendita est, à quo tempore in mora constituatur ad inducendum cursum usurarum?

An pro Pecuniâ hereditariâ, in vernac. Erbegeld / Hypotheca legalis, de Jure Communi, & Wurtembergico competat?

Jus taciti Pignoris, Venditori Wurtembergico, in rebus immobilibus, & mobilibus competens, quousque se porrigat?

Hæc duo: Daß einem unter denen Coheredibus, vor 400. fl. unbewegliche Güther überlassen worden seyen; und: Daß Er 400. fl. zuviel empfangen/ in concursu Creditorum diversissimos effectus producere possunt.

Minorennes, in bonis suorum Debitorum, præterquam Tutorum & Curatorum, nullam habent Hypothecam.

De legali Hypotheca in Fructibus locati Prædii rustici natis.

De Calendariis, à quolibet Patrefamiliâs conscribi solitis, qualem illa, nostris moribus, probandi vim habeant?

De libris Mercatorum & Opificum, utrum illi, etiam extra negotia Mercaturam & Opificium concernentia, aliquam fidem mereantur?

An Jus Retentionis, Uxori, in bonis sui Mariti, etiam in casu excitati Creditorum Concursûs Competat?

Uxori, pendente Processu edictali, pro suis Alimentis, aliundè submini-strata, eôdem, cum illis, jure gaudent.

De Mediis, ad hoc, ut Scriptura privata, non recognita, tamen probet, in Iure admissis.

Talis Scriptura quatenùs per Comparationem literarum & concurrens adhuc aliud Adminiculum, ad gignendam plenam fidem, idonea reddatur?

Adversâ Parte consentiente Juramentum suppletorium deferri potest, etiamsi Probatio semiplenâ minor adsit.

De Baronibus nec albo immediatorum Imperii Civium, nec Ordini Equestri incorporatis, an illi Fisci, & Fisco concesso jure taciti pignoris, in Processu edictali gaudeant?

Adducitur Casus, quô, libro mercatorio plenam fidem habendam esse, pronunciatur.

Absolutô illô Prælationis jure gaudet etiam Merces Pastoribus ovium, de pane Debitoris viventibus, debita.

Uxor omnia Bona, jure Dominii ad ipsam spectantia, in concursu Creditorum sui Mariti, jure Separationis ordinariô aufert.

Mariti Apocha an ad probandam realem Dotis illationem sufficiens sit?

Adducuntur Conjecturæ ad probandam actualem Dotis numerationem sufficientes.

Quando alii Creditores, è solâ Mariti literariâ Cautione, sua credita probant, tunt & sola Mariti absentis apocha ad illationem Dotis probandam sufficit.

Idem dicendum, si cæteri Creditores Mariti apocham non multum impugnent.

Notantur Casus, quibus Uxor semiplenam illatæ Dotis probationem juramento suppletorio corroborare valet.

Ad

Ad hanc probationem etiam Fratrum & Affinium teſtimonium ſufficit.

De Ære alieno in ſocietate conjugali contracto, quatenùs ab hujus ſolutione, in caſu concurſûs Creditorum Mariti, Uxor ſe extricare queat?

De renunciatione acquæſtuum conjugalium, Vxori, ad hoc, ut ab ære alieno, etiam ſociali, ſe omninò exoneret, proficiente.

In ſpecie etiam in Ducatu Wurtembergico.

Inter Concurſum Creditorum, & Bonorum ceſſionem, qualis ſit Differentia?

Quòd Vxor, acquæſtui conjugali renuncians, nec illa Debita, quæ à Marito, in communem totius Familiæ utilitatem contracta, in Foro Wurtembergico exolvere teneatur, plena manu deducitur.

Idem etiam alibi obtinere oſtenditur.

Quibus Caſibus Uxor ad exolvendum æs alienum, à ſolo Marito, ceu Familiæ Principe contractum, teneatur, Jure Communi & Wurtembergico?

Quousque Cedens, etiam facta Ceſſione, actionum ceſſarum dominium retineat?

Utrum Ceſſionarius Cedentis facto vel non facto excluſus, ex. grat. quòd hic Citationem, in Proceſſu Edictali, Ceſſionario non inſinuaverit regreſſum adverſus Cedentem habeat?

An Citatio Peremptoria, præſertim unica, in Proceſſu Edictali, illos Creditores, qui non comparent, ſua Credita eapropter amittere faciat? imprimis in noſtro Wurtembergico Foro?

De Nominum Ceſſione, ex cauſa oneroſa, vel lucrativâ, à Judæô, Chriſtiano, contra alium Chriſtianum factâ, ex profeſſo diſquiritur.

Utrum aliud obtineat in Judæo Mercatore?

Quid de Debitis liquidis & indubitatis, in Judicio approbatis, vel in publicum à Notario Inſtrumentum redactis, Chriſtiano, ab aliquo Iudæo ceſſis, tùm de Juris Veritate, tùm moribus modernis, ſentiri debeat?

Quid quoad Contractus, in publicis Nundinis, à Iudæis celebratos, Iuris obtineat?

Quid denique quoad quoslibet alios Contractus, inter Chriſtianos & Judæos celebrandos, ex. grat. Societatem negotiatoriam, de Jure Communi, & Wurtembergico, neceſſarium ſit?

Sub voce, Handthieren/ qualia Negotia inſinuentur?

Utrum Liberi Debitoris, excitato Concurſu, Alimenta pro ſe prætendere valeant?

LXI.

De ſubſidiariâ Negotiorum geſtorum actione: Utrum illa locum habeat in Caſu, quô quis, pro vero Debitore, Creditori ejus ſolvere, per ſententiam Judicis, coactus fuit?

An ejusmodi Neceſſarius negotiorum geſtor repetat Uſuras, pro Debitore, Creditori ejus exolutas?

Itemque Expenſas, in Proceſſu cum illo Creditore, erogatas?

De neceſſitate Transmiſſionis Actorum à Parte petitæ, an, illâ omiſsâ, Proceſſus ſit nullus?

De Citatione ad audiendam Sententiam, utrum, illâ omiſsâ, hæc nulla reddatur?

De Editione Actorum mancorum, an illa Proceſſum nullum efficiat?

Exceptiones reales, tàm facti, quàm juris, an & quatenùs Debitor contra Ceſſionarium opponere valeat?

De Reſervatione Actionis ſeu Regreſſûs adverſus alium in Sententia Judicis.

De Interceſſione Uxoris pro Maritô, præprimis jam mortuo, complura ſelectiora inſeruntur.

De præſumptiva Solutionis probatione ex eo deſumptâ, ſi Creditor ipſemet bonorum Debitoris ſui adminiſtrationem geſſerit.

De Ceſſione Actionis in Principis Conſiliarium factâ, quousque illa titulo Cod. Ne lic. potentiorib. ſubjaceat?

Quænam Cessionarius, contra cessum Debitorem, probare teneatur?

Utrum Uxor sua Bona, unà cum Marito, alii Vendere, & redactum hinc Pretium, pro communis Familiæ necessitate, expendere valeat?

An Administrator bonorum alterius, si illa ratione officii vendat, moribus modernis, ipse emere valeat?

De Cessione actionis litigiosæ: Et an Actio adhuc Hodiè per Litis demùm Contestationem litigiosa efficiatur?

Utrum ille, qui putat, se nihil debere, nihilominùs ad Usuras obstrictus sit?

De Simulatione à Persona ad personam, in Contractu adhibita.

Quid vulgaris illa Clausula: Quòd Solutio cuilibet legitimo Instrumenti Possessori, allen getreuen Innhabern des Briefs / fieri debeat, operetur?

Cessio Actionum quomodo expediatur? Et quis illius Effectus sit?

Tùm quoad ipsum Cessionarium, tùm quoad Cedentem?

An Actio directa, factâ cessione, apud Cedentem, ejusque Heredes, etiam Hodiè maneat?

Si Cedens, debitum alteri cessum, ei ipse exolvat, ipse cessum Debitorem efficaciter convenit.

Non obstante hôc, quòd Cedens actionis directæ dominium retineat, tamen Cessionarius debitoris sibi cessi verus est Creditor, & Nomen cessum ejus proprium rectè dicitur.

Res alicui pro parte duntaxat vendita eidem benè oppignorari potest.

Si Debitor suo Creditori stipuletur, qualem hæc Stipulatio effectum pariat?

Affertur exemplum per tacitum Pactum factæ Delegationis.

Expenduntur Requisita subsidiariæ Negotiorum gestorum Actionis, quæ, citra speciem quasi Contractûs, ex mera Æquitate sæpè accommodatur.

Excutitur ejusdem singularis natura, & ostenditur, eandem quandoque citra Necessitatem; utplurimùm verò in defectum aliarum Actionum concedi.

Adducuntur plures Casus, quibus ei locus datur, præcipuè etiam ille, si Cives pro aliis, vel errantes, vel coacti, Collectas exolverint.

Utrum hæc Actio etiam tunc locum habeat, quando aliquis, ad Debitum pro altero solvendum, ex re judicatâ obstrictus est, licet nihildùm solverit?

Disquiritur: An in propositâ Causa exhibitus Libellus istam subsidiariam Neg. gestor. actionem non impediat?

Quomodo Libellum in qualibet Actione interpretari oporteat?

Si in Libello certum genus Actionis expressùm sit, an Pars illud mutare, vel Judex super alio pronunciare queat?

Nomen Actionis nec Civili, nec Canonico, nec item modernô Jure, in Libello specificè exprimi debet.

Ineptô licet nomine Actionis expressô Iudex tamen super aptô Actoris Petitô pronunciare, potest, sic, ut inepta Actionis expressio non vitiet Libellum; verùm ipsa vitietur.

Præcipuè si Causa in summo Principis Consistorio ventiletur:

Itemque si Actori, contra Reum in Processu eousque agitatô absolvendum, tamen alla Actio in Sententiâ reservanda foret; ubi Iudex, hunc Circuitum præveniendô, Reum benè condemnare potest:

Nec non si nonnullæ, quales hîc proponuntur, Rationes Æquitatis idem efflagitent.

Contradictio Debitoris, mutuum debitum negantis, Compensationem haudquaquàm impedit.

An amissio juris Retentionis sicut in voluntario Negotior. gestore, directam; sic & in Necessariô subsidiariam negg. gestor actionem excludat?

Invitô Dominô negotia gerens, eum tamen in tantum, in quantum iste ex hâc gestione locupletior factus est, æquissimè convenit.

Competentia Fori ex causa Contractûs, tàm in quasi Contractibus, quàm veris, obtinet.

Quid Jus Canonicum, & Mores moderni, circa Fori competentiam ex causâ Contractûs, novi induxerint?

Ex-

Exactio juramenti Calumniæ, in primâ instantiâ, vivâ licet voce facta, eôdemque non præstitô, in superioribus, etiam Principum Imperii, Dicasteriis & Curiis nullam considerabilem Nullitatem producit.

Tametsi Reconventio non simùl in eâdem, cum Conventione, Sententiâ decidatur; tamen etiam hoc nullam parit nullitatem.

Mala fides an in præscriptione Actionum tùm Personalium, tùm Hypothecariæ, obstaculo sit?

Quibus casibus Uxor, pro suo Marito, intercedere dicatur? paulo penitiùs examinatur.

Uxor bona sua vendens, & Pretium in Mariti utilitatem expendens, tametsi Emptor, hoc futurũ esse, sciat, beneficio tamen novæ Constitutionis haud juvatur.

Uxor, unà cum suo Marito, ob causam Societatis, etiamsi in genere duntaxat expressam, mutuum accipiens, efficaciter obligatur, licet Creditor non probet versionem in rem ipsius Uxoris.

Cessio Actionis in Potentiorem, bona fide, & non opprimendi Adversarii ergò facta, valida est.

Sed & Cessio, mala fide, in Potentiorem facta, convalescit ex eo, si Debitor cessus, talem Cessionarium, non allegatâ hâc Exceptione, ipse admittat.

Legis Anastasianæ Requisita expenduntur, & cujus lucro Superfluum illud, quod pretii pro Nomine cesso soluti quantitatem excedit, cedere debeat?

De Præsumptione pro qualibet Judicis sententiâ militante.

Negotiorum gestor, ex Usuris, à se, pro vero Debitore, vero ejusdem Creditori solutis, Usuras, sine crimine Anatocismi, ob moram exigit.

Utrum, si Judex primæ instantiæ, solam Conventionis causam, sua Sententia determinaverit, Iudex Appellationis etiam super Reconventione sententiam ferre queat?

Adduntur nonnulla de Evictionis præstatione, præcipuè inter Coheredes, Necnon de Expensarum Litis Compensatione.

LXII.

Dispicitur de casu, quô Civitas Imperii Mercatori indulsit, **daß Ihme der Freysitz / gegen der Gebühr / eingewilliget seyn solle / da hernach diser Freysaß / in seinen lebzeiten / niemahls etwas entrichtet.**

An Successor singularis, in præsenti Legatarius, ad Onera præterita, **das auffgeschwollene Beysitz-Geld** / exolvenda compelli queat?

De Regressu, eidem, hac ex causa, competente.

De quasi Contractu inter Magistratum & Incolas in civitatem receptos.

De tacita Pretii, in Venditione, Pensionis seu Locarii, in Conductione, nec non Salarii, pro suscepto officio posthàc præstandi, determinatione.

An promissio Quorundam ex ordine Senatorio, **daß man wegen des Beysitz-Geldes sich nichts zubekümmern haben solle** / Incolam ab onere præstanda præstandi immunem præstet?

An Exactio publicarum pensitationum, ab Officialibus ad id deputatis intermissa, Civitati præjudicet, saltem hactenùs, ut Successor & novus Prædii possessor eapropter non ampliùs, nisi priùs excusso priore Possessore, exigi queat?

De compensatione Debiti ex Obligatione antidorali.

Ob Collectas, pro bonis paraphernalibus à Marito non solutas, quis post ejus obitum à Fisco conveniri possit?

De legali Hypotheca, Fisco, in bonis quorumcunque Subditorum, ratione Collectarum competente.

An Prædii collectis obnoxii novus Possessor, ad Collectas præteritas, etiam nondùm excusso pristino Possessore, adigi queat?

LXIII.

Utrum, quando in Loco Bonorum quidem Societas inter Conjuges viget, sed tamen Maritus, ceu Doctor Medicinæ, suam Artem & Praxin (ut perpetuò

ferè fit)absque ſuæ Uxoris concurſu exercet, per illam Quæſita pro Acquæſtu Conjugali communicativo haberi debeant?

Ad illuſtrationem Reformationis Francofurtenſis, part 5. tit. 5 §. 2.

Salaria, ratione publici Officii, quod gerit Maritus, ab ipſo quæſita, regulariter ad Lucra connubialia communicativa referri debent.

Societas Bb. connubialis malè à Scip. Gentili Leonina, & rectiùs ab aliis favorabilis appellatur.

An ſub verbo, Handthieren/und Handlung treiben/ in Reformat. Francofurtana, etiam Medicæ, & ſimilium Artium exercitium comprehendatur?

Sub nomine Mercatorum & Negotiatorum Quinam contineantur ad iſtum effectum, ut ipſorum ſingulari negotiatione acquiſita ad ipſos pertineant?

De Pharmacopolis, ceu magis Literatis, quàm Mercatoribus, quid hîc ſentiendum?

De doctrinali extenſiva, quam in ſpecie vocant, LLum interpretatione.

De Æquitate, in Statutorum interpretatione, maximoperè attendendâ.

Laudantur variæ, Reformationi Francofurtanæ conformia, Statuta.

Complures aliæ, Statuta legaliter interpretandi, Regulæ in auxilium vocantur.

LXIV.

In cauſa Arreſti, contra Filiam Debitoris, negantem ſe Patris ſui eſſe Heredem.

Quousque Judices, in Probatione ex officio injungenda, ſuas partes interponere debeant & valeant?

Arreſto, ob unum vel alterum Defectum, haud ſubſiſtente, Reus conventus non aliter litem conteſtari tenetur, quàm ſi coram Judice illo, ratione Domicilii, vel ex alia cauſa, forum ſortiatur.

De Requiſitis ad decernendum Arreſtum neceſſariis.

Examinatur Competentia Judicis ex capite Rei ſitæ.

De arreſtatione Nominum, quibus noſtri Debitoris Debitor eidem devinctus eſt.

Utrum univerſalis, in gradu excellentiori ità dicta, Hypotheca etiam Bona Heredum Debitoris afficiat?

Præcipuè ſi Debitor in inſtrumento Obligationis etiam expreſſam ſuorum Heredum mentionem injecerit; & ipſorum quoque Bona oppignoraverit:

Vel ſi Bona ab Heredibus, ex cauſa Hereditatis, ſint acquiſita.

An Hypotheca univerſalis etiam Bona feudalia, horumque Fructus, & Pretium ex Prædio feudali redactum complectatur?

De Obligatione, daß der Creditor Ihne / an allen Enden und Ohrten/ umb die Zahlung zubelangen macht haben ſolle.

In ejusmodi caſu, ubi Debitor ubicunque locorum ſoluturum ſe promiſit, quis Locus Contractûs cenſeri debeat?

An, & quatenùs Heres, in loco Domicilii, quod habuit Dominus, vel Contractûs ab illo celebrati, conveniri queat?

De Clauſula tabulis Inſtrumenti inſertâ: Daß der Creditor die eingeſetzte Unterpfänder/ an allen Enden und Ohrten anzugreiffen fug und macht haben ſolle / ejusque Effectibus.

De arreſtatione Bonorum Heredis, ob Æs alienum à Defuncto conflatum.

Ex poſſeſſione, vel diſtractione rerum hereditariarum quatenùs Animus pro herede gerendi colligatur?

De Præſumptione pro immediatorum Imperii Nobilium Filiabus militante, quòd ipſæ non ſint actuales ſuorum Parentum Heredes.

De juſta Cauſa decernendi Arreſti, nec non de Crediti probatione.

An reliqua legitimi Arreſti Requiſita modernis moribus ſint abrogata?

De

De instrumentorum Editione, ad informationnem Judicis, à Reo exigenda.

LXV.

De Divisione inter Matrem & Liberos ex priore matrimonio, & omnimodâ illorum, à facultatibus tùm præmortui Patris, tum superstitis Matris, Segregatione.

Utrum talis liberorum à Parentibus Segregatio in LLb. Romanis ullo modo fundata?

An eadem favorabilis, vel potiùs Odiosa censeri debeat?

Liberis ità segregatis nec Querela Nullitatis, nec Inofficiosi, nec aliud Remedium adversus Testamenta Parentum competit; sed ipsi planè pro Exheredatis, exclusis, & prorsùs extraneis reputantur.

Utrum talis Segregatio, in dubio, solummodò particularis, vel universalis censeri debeat?

Remissio Ususfructûs paterni à libero Parentis atquè illimitato arbitratu dependet.

Recensentur Argumenta, ex quibus colligitur, superstitem Matrem non solùm, Usufructu Paternorum remissô, illa inter sui primi matrimonii Liberos dividere; sed eosdem à se segregare voluisse.

Frustraneo juramento, vel loco juramenti faciendæ asseverationi aggravari debet nemo.

Parentes, quoad Liberos à se segregatos, habentur pro mortuis.

Liberi tales, ex Parentis, à quo ità segregati sunt, Hereditate, ne quidem in tantum, quidquam petere possunt, in quantum illa ex successione ipsorum Avi vel Aviæ crevit.

Referunter complura, huic Juri Franconico, de Liberis segregatis, consimilia Statuta.

De Nullitate talis Segregationis, ob non observatam, eidem à Principe præscriptam, Formam.

De Rescissione talis Segregationis, ex capite enormis Liberorum Læsionis.

Præsentia Cognatorum primi thori Liberorum an vices Tutorum in ordinatione Pactorum dotalium, ex præscripto Statuti adhibendorum, explere possit?

Reticentia notabilis alicujus circumstantiæ in supplice libello Rescriptum Principis ipso jure nullum reddit.

Causa erronea Principis Concessiones & Rescripta annullat.

Læsionis Liberorum, ejusdemque enormissimæ, plenissima Demonstratio.

Quomodo Statuta de tali rigidâ & proindè odiosâ Segregatione interpretanda?

Confessio Matris binubæ, defalsa sui secundi Mariti illatorum Quantitate, an dispositioni Legis 6. Cod. d. secund. nupt. subjaceat?

Quatenùs Beneficium in integrum Restitutionis Liberis adversus Parentes competat?

De variis Actionibus & Remediis Juris, tùm contra damnosam talem Segregationem, tùm & ad obtinendam Hereditatem competentibus.

Quatenùs Præscriptio, ad excludendam Nullitatis Querelam, & in integrum Restitutionis beneficium, adversus Minores, secundæ, & primæ Ætatis currat?

An in integrum Restitutio, ex capite probabilis & justæ Ignorantiæ, implorari queat?

De Juramento Manifestationis, à Matre binubâ, in gratiam Liberorum primi thori, præstando,

De

De præstatione hujus Juris jurandi, in casu non ritè confecti Inventarii, vel ob Suspiciones contra illud militantes; quales examinantur.

Urrum temporis Diuturnitas, & exindè profecta actorum oblivio ad recusandum juramentum manifestationis sufficiens Causa sit?

LXVI.

An, ex capite denegati Debiti conjugalis, Divortium conscienter decerni valeat?

De Divortio propter impotentiam, Matrimonium præcedentem; hujusdemque legitimâ Probatione.

An, ad denegationem Debiti conjugalis probandam, Parti actrici Iuramentum purgatorium deferri possit?

De dissolutione tùm Sponsalium de præsenti, tùm Matrimonii, ob implacabiles inimicitias.

An Matrimonium per Copulam Sacerdotalem perfectum; sed per Carnalem non consummatum, in Confess. August. Consistoriis, dissolvere fas sit?

Quid Catholici Doctores, de Pontificis potestate, hac in re, sentiant?

De Matrimonii per copulam Sacerdotalem perfecti; sed per carnalem non consummati, Effectibus, positivis, & negativis, pleniss imè dispicitur.

De variis Effectibus solius Matrimonii per Concubitum consummati propriis.

Quatenùs, oblatâ Cautione juratoriâ de non offendendo, Conjuges, quoad thorum & mensam separati, ad Cohabitationem rursùs adigi valeant? operosè discutitur.

De Separatione Cohabitationis, von Ehescheidung zu Tisch und zu Bett/ ob justum futuræ Sævitiæ metum.

An, decretâ hujusmodi Separatione, Conjux Conjugi sua Bona restituere teneatur?

Utrum Parti nocenti, in bonis in nocentis, Successio competat tùm ex testamento, tùmab intestato?

An Parti nocenti ab innocente, & vicissim ab hâc illi, debeantur Alimenta?

Factâ separatione quoad thorum & mensam an Pacta dotalia, alterius conjugis contrariâ voluntate, mutari valeant?

De Pactorum dotalium mixtorum & simplicium diversa natura & efficacia.

CON-

CONSILIUM LI.

SUMMARIA.

DE Partus undecimestris *Legitimitate penitior discussio.*

Vbi in specie hac Q. evolvitur: Vtrum Partus, ex stupro, *post* tercentesimum, tertio, *vel* quarto *die natus, in dubio legitimus censeri debeat?*

In computando tempore Partûs Menses solares, *seu civiles æquales attendi debent.*

Adduntur Rationes *tùm* Medicorum, *tùm* Jctorum, *ob quas undecimestris Partus non possit legitimus existimari.*

Præcipuè urgetur, & excutitur Nov. 39. cap. 2. *ubi Partus hujusmodi appellatur* mirabilis & impiissimus.

Recensentur diversæ DDrum sententiæ de Partu, post decimum mensem, 2do, tertio, quinto, imò decimo die nato.

Vtrum talis Puella, quæ sub initium mensis undecimi ex stupro partum edidit, ad Juramentum purgationis, *vel* suppletorium, *adigi debeat?*

J. N. D. N. J. C.

ALs die Herren die hiebey remittirende Acta, in der Imprægnations-Sach Mariæ Magdalenæ, Hannß Jacob Müllers / Schuchmachers / Tochter / mit beystand ihres Bruders / Hannß Philipp Müllers / als erbettenen Kriegsvogtens / A. an einem / entgegen und wider Andreas Hermann / gewesenen Herrschafft-Kieffer / R. am andern Theil / vor einiger Zeit an unser Collegium zuschickhen beliebet / haben wir nicht ermanglet / so bald es wegen anderer Geschäfften seyn können / dieselbe mit gezie-
2 mendem Fleiß zu durchlesen / und allerforderist circa processum hierbey zu erinnern vor nöthig befunden / daß / weilen die A. mit keinem von der Obrigkeit verglübdeten Kriegsvogt versehen ist / die Rechtliche Gebühr / in verglübdung ihres Bruders / noch ante sententiæ publicationem, beobachtet werden möchte. Demnächst haben wir per unanimia dahin geschlossen / daß zu dises Strittes erörterung nachstehende Sentenz außgefällt werden könne.

Urthel.

3 EN Sachen sich haltend zwischen Maria Magdalena Müllerin / mit beystand ihres leiblichen Bruders und verordneten Kriegsvogtens / Johann Philipp Müllers / A. eines / so dann Andreas Hermann / Kieffern / R. anderntheils / ist hiemit / auff Klag / Antwort / auch all ander Gerichtliches vor- und anbringen / nach gethanem Rechtsatz / genommenem bedacht / und gehabtem Rath / mit Urthel zu recht erkannt: Daß R. der A. vor ihre defloration und Kindbett-Kosten 50. fl. nicht weniger dem mit Ihr erzeugten Kind / biß es selbst sein stück Brods verdienen wird können / iedes Jahrs 12. fl. so dann der A. auch allen Gerichts-Kosten / auff ihr unterschidlich darthun / seine Zu- und Einred / auch Richterliche mässigung / zubezahlen verbunden und schuldig seyn solle.

Welche Urthel also abzufassen Uns billich bewogen hat / daß wir / dessen / was Reus zu seinem vermeinten behuff vorgetragen / unangesehen / von heitteren Rechtens wegen / ja ex suppositis ipsiusmet Rei, keiner anderen meinung seyn können / als daß das von der A. an die Welt gebrachte Kind / aus dem / vor den heyligen Weyhenacht Ferien / Anni 1695. 4
mit Reo getriebenem unordentlichen Beyschlaff wahrhafftig entsprossen / und also Er selbiges vor sein Fleisch und Blut zu agnoscieren in allweg obligirt sey. Dann / daß wir von disem daß Klägerin noch in der Zeit / als Sie dises Kind noch unter ihrem Hertzen getragen / vor Herrn Speciali und Herrn Vogten zu Weinsperg beständig vor- und 5
angegeben / daß Bekl. Sie nicht allein 14 Tag vor Weyhenachten; sondern / nach disem /

Sie noch zwey mahl beschlaffen/der ursachen/ nichts melden/weil R. disse andere zwey Commixtiones nicht geständig seyn wollen / und allein bey der einigen Commixtion, so/ nach Rei selbsteigener gütlichẽ Bekantnus/ 14. Tag ante ferias natalitias, Anni 169;. vorgegan-
6 gen/ verbleiben / so ist es an deme / daß dises Kind zwar / als nach völligem verlauff ganzer 43. Wochen / und zweyer Täge / (so viel man aus den Actis und Rei selbsteigener Confession erlernen kan. Videat. inprimis sein Rei Duplic, pag. 18. fac. 2. allwa Reus selbsten setzet/ daß die Zeit / da die Klägerin in die Wochen gekommen/ viertzig drey Wochen und etliche Tag NB. biß in drey außmache) zur Welt gebohren/ weder ein Novemmestris, noch Decemmestris; sondern unwidersprechlich ein Undecimestris Partus ist: Es mag aber dises nicht verhin-
7 derlich seyn / daß dasselbe nicht solte / pro legitimo Partu, ex recepta Medicorum & Jctorum sententiâ, zuhalten seyn; in reiffer betrachtung/ daß/ gleichwie forderist eine nunmehr à plerisque constanter recepta, usuque forensi probatissima doctrina ist /

8 quòd in computatione legitimi Partûs, Menses Solares, seu Civiles æquales (ut eosdem appellat Georgius Franzkius, ad *L. Gallus. Disp. 2. membr. 2. sect. 6. num. 14.*) quorum quilibet XXX. diebus constat, attendi debeant; argum. *Legis ult. §. 1. 2. & 11 Cod. d. jur. deliber. Leg. 31. §. 20. Leg. 38.* junctâ *L. 28. ff. de Ædil. Ed. Leg. 30. ad L. Jul. de adult. L. 40.* ibi: *Pœnæ nomine in dies XXX. ff. d. reb. cred. L. 135. ff. d. V. oblig.* Ordinat. Cameral. *part. 2 tit. 30.* §. Und sollen. 3. & per ea, quæ legimus apud Wehner. in *Obs. pract. voc.* Monath. Carpzov. in *Respp. lib. 5. Resp. 111. num. 3.* & in *Jurispr. Consistor. lib 2. Def. 225. n. 3. cum sqq.* Rauchbahr. *Qq. illustr. lib 2. Q. 24.* Caranzam, *tr. de Partu, cap. 10. n. 26.* B. Dn. Lauterbach. in *Coll theor. pract. tit. de his, qui qui sui vel al. jur. sunt. th. 13.* Hahn. ad Wesembec. *tit. de stat. homin. num. 3.* ad verba: *Postquàm nati scilicet sunt.* ibi: *Quod verum de communiter hîc intellectis mensibus solaribus.*

9 Also / wann man diß ohrts vom eilfften Decembris, also 14. Tag vor dem heyligen Christ-Fest/mehrbesagten 1695gsten Jahrs/ zurechnen anfangt / und auff einen jeden Monath dreissig Tag legt / auch die herauß-kommende 300. Tag/mit sibẽ/ zu Wochen/ dividirt/ die am sibenden Octobr. Anni 1696. zu endlauffende zehen Monath gerad drey und viertzig Wochen / weniger nur einen
10 Tag / betragen und außmachen: zu welchen wann noch die übrige zwey Tag/da dises Kind allererst an die Welt gebohren worden / hinzugesetzt werden / so ist unwidersprechlich wahr / daß dasselbe sub initium Mensis undecimi, benahmlichen am dritten Tag deß eilfften Monaths / an das Tages Liecht gekommen.

Nun ist zwar nicht ohne / daß vor diser 11
Zeit/ tùm in Jureconsultorum, tùm & in Medicorum Scholâ, super legitimitate Partûs undecimestris viel Zanckhens gewesen / indem auch viel tapffere Jureconsulti beständig darvor gehalten / quòd legitimi Partûs tempus Initium septimi, & Finis decimi mensis constituat:

Tùm ex eo, quòd disertè Ulpianus perhi- 12
beat, quòd post decem menses mortis, seu à tempore mortis natus, ad legitimam Hereditatem haud admittatur; in *L. 3. §. penult. de suis & legit.*

Tùm quòd etiam illa Galli Aquilii formula, 13
non nisi Nepotem, à tempore Filii morte abrepti decem proximis mensibus natum instituere permittat, in *L. Gallus. 29. princip.* in verbis: *Si Filius meus, me vivô, moretur, tunc si quis mihi ex eo Nepos, post mortem meam,* in decem mensibus *proximis, quibus Filius meus moreretur, natus erit, Heres esto. ff. d. lib. & posthum.* Addat. *Lex ult.* ibi: *Si Filius, vel Filia,* intra decem mensium *spatium post mortem meam editi fuerint &c. Cod. d. posthum. hered. instit.* quam præ aliis doctè expendit Caranza, *tract. de partu natur. & legit. cap. 14. num. 21.* Jacob Caimus, ad *L. Gallus. Q. 9. num. 92. d. lib. & posthum.*

Tùm ex eo, quòd etiam, à tempore mortis 14
Mariti, ejus Vidua, X. mensibus, eundem lugere necesse habuerit: *L. 2. Cod. d. secund. nupt. L. 1. L. 8. L. 11. ff. de his, qui notant. infam.*

Quò & illud Ovidii, *1. Fastor.* procul du- 15
bio spectat:

Per denos menses, à funere conjugis, Uxor
sustinet in viduâ tristia signa domo.

Ex quo non sine specie haud pauci argue- 16
runt, quòd nec Mulier, ultra spatium X. mensium, partum legitimum præsumatur fovere: eo quòd, cùm Maritus, ad evitandam sanguinis turbationem, tantô temporis spatio lugeri debeat, *d. L. 11. §. 1. ff. de his, qui not. infam. L. 53. §. 3. vers. Non audente. Cod. d. Episcop. & Cler.* Harmenopul. *lib. 4. promt. tit. 9. § de adulterio. in fin. ibiq;* Scholiastes. tempus Luctûs, ad exemplum temporis Pariendi, ceu quô demùm iste metus cessare potest, inductum censendum, sicque Terminus decemmestris extremum nascendi tempus sit: Franzkius, *d. l. num. 40.* Caimus, *d. Q. 9. num. 92.* Dominic. Arumæus, *Decc. lib 2. Dec. ult. num. 77.*

Tùm quòd etiam juxta illud Legis Papiæ 17
caput, quod refert Ulpianus, in *suis fragment. tit. 16. in fine principii*, Partus, intra X. menses, post mortem Viri, ab Uxore ejus editus, Solidum ex ejus bonis capere debeat; no-

tante

tante Franzkio, *cit. loc.* & Mynsingero, *cent. 6. Obs. 40. num. 2.*

18 Quid? quòd & ab ipso Sapiente Hebræo non alius terminus legitimi Partûs, videlicet ad Quem, admitti videatur, quàm X. mensium, quando ille de seipso: Decem, inquit, mensium tempore coagulatus sum in sanguine, ex semine hominis, & delectamento somni. Sapient. *7. vers. 2.*

19 Quomodo etiam Romulum decem mensium Annum statuisse, recenset Joh. Corasius, *miscellan Jur. lib. 2. cap. 21.*

20 Et doctissimus vir Hippocrates (qui hoc nomine meritò insignitur à Paulo, in *L. 12. d stat. homin.*) Puerum in utero, ex dulcissimo sanguine, nutriri scribit, quem ei usque ad decimum mensem; non verò ulterius prodesse, dicit. in *lib de nat. puer.*

21 Cujus etiam autoritas, eô tempore maxima, Decemviros permovit, ut duodecim Tabulis hanc quartam inferrent: Si quis ei in decem mensibus proximis Posthumus natus est, justus esto; advertente Balduino, ad *LL. XII. tabb. l. 17. num. 12.*

22 Imò omnes Philosophos, Aristotelis antecessores, Partum undecimestrem nec agnovisse, nec approbâsse, notabiliter refert Alphonsus à Caranza, *cit. cap 14 num. 10.*

23 Sic, ut proindè ipse Justinianus Partum undecimestrem impiissimum & mirabilem, imo prorsus impossibile hoc ipsum pronuntiet, tempus Conceptionis in tantum extendi, in *Nov. 39. cap. 2.*

24 Et hinc etiam Alciatus pro certo tradat, Viduam ultra decem menses, ex alio, quàm Marito, peperisse præsumi. *part. 4. præsumpt. 49.*

25 Et ex eo Leotychiden, quòd Mater Timaeæ, eum, post decem menses, in absentia Regis Agidis ediderat, regni Lacedæmonii successione privatum fuisse, autor est Plutarchus *vita Alcibiad.* Xenophon, *lib. 3.* Ἑλληνικῶν. Petr. Ærodius, *rer. judicatar. lib. 2. tit. 4. cap. 3.*

26 Hancque ipsam sententiam, quòd videlicet Partus undecimestris pro legitimo haud haberi debeat, **magis communem & receptam** appellat, post Alexand. Aretinum & alios. Petrus Gilkenius, ad *L. Gallus. n. 50. d. lib & posthum.* ubi scribit, nos à Legum autoritate minimè discedere, neque ambitiosa quorundam decreta sequi debere; maximè cùm & Medici, & Philosophi profiteantur, mulieres rarissimè ultra tempus decem mensium uterum gestare. Eguinar. Baro, ad *L. Septimo d. stat. homin.* Torreblanca, *de magia, lib. 2. cap 43. num. 35* Caranza, *tr. d partu, cap 14. num 12 cum sqq* Gerhard. Maynardus, *Dec. Tholosan lib 4 cap 3. & 4* ubi videtis Arrestum Parlamenti Tholosani. Papon *arrestor. lib. 21. tit 3. in append. §. ult.* Jacobus Camus, ad *d. L. Gallus. Q 9. num 92. & sq.* ubi itidem plenâ manu hanc sententiam propugnat.

Neque isti sententiæ, Partuum undecimestrium à Gellio, & aliis annotata Exempla, obstare existimat G. Franzkius, eo quòd illa, tanquàm singularia, in consequentiam trahi non debeant, & quod, Imperiali autoritate, licuit D. Hadriano, aliisque Principibus, ad promiscuam Magistratuum jurisdictionem aut Jurisprudentum interpretationem referre haud liceat. ad *d. L. Gallus. Disput. 2. membr. 2. Sect. 6 num. 52.* 27

Dessen allen aber ungehindert wird 28 à communiore Interppr. Scholâ beständig darvor gehalten/ daß auch ein/ in dem anfang des eilfften Monaths/ und mithin/ dreissig Tag auff den Monath zurechnen/ ein/ nach völliger dreyhundert/ und zu solchen noch etlicher weniger Tage Verlauff/ an die Welt gebohrnes Kind/ pro naturali & legitimo Partu, sive Proles legitimô tempore editâ, zu erkennen und anzunemmen sey; so wohl/ Erstlich deßwegen/ weilen auch die bewährteste Naturkündiger bejahen/ und mit ihnen viele sogar eine hoch berühmte Medici, ipsâ Experientiâ edocti, gestehen/ quod soli Hominis, inter omnia animalia, multiplex pariendi tempus à Naturâ sit datum, dum alius septimô, alius octavô, rursùs alius nonô mense, plerique verò decimô mense nascuntur; nonnulli etiam undecimum mensem attingunt;

prout hanc in rem principes Physicorum 29 loquuntur, Aristoteles, *lib. 7. de histor. animal. cap. 6* & Plinius, *Histor. natural. lib. 7. cap. 5.* Quibus addes Avicennam, *lib 9. de animal.*

Artis verò peritis in sua arte credendum esse, imò ipsas quoque Leges fidem habere, nemo ullus est qui nesciat. 30

ex *L. 1. §. 1. ff d. ventr. inspic. L. 12. d. stat. homin.* plene Mascard. *d. probat. concl. 1534. num. 1 & sq.*

Als: 2[illegible] zu folge vieler unwiderleglicher 31 experimentorum, da von vielen unverwerfflichen Auctoribus bezeugt wird/ daß auch im eilfften Monath von ehrlichen Weibspersohnen/ quarum castitas nullam unquàm sinistram aliorum suspicionem incurrit, **Kinder gebohren worden/ an deren** legitima Conceptione & natalium honestate **bey niemanden** jemahlen einiger zweiffel gehaffter; **Allermassen insonderheit der berühmte** Medicus, Victor Trincavellius, *epist 5.* **und mit ihme der nicht weniger wohlbenahmte Jurist/** Albericus Gentilis, his terminis, **hiervon zeugen:**

Auctores multi, & illi quidem Viri omni exceptione majores, tàm antiqui, quàm juniores, attestantur huic sententiæ, nempe repertas esse Mulieres indubitatæ probitatis & pudicitiæ, quæ fœtum in utero gesserint ad undecimum mensem & ultra. *Disp. 1. de tempore nascendi.*

32 Nicht weniger / 3tiò, auch ex hac Ratione, quòd, ut etiam in aliis, licet scrupulosissimis Juris negotiis, modicum temporis intervallum ab ipsismet LLbus haud obesse agnoscitur; per *L. 1. §. 1. L. 137. ff. d. verb. oblig. L. 40. si cert. petat.* Conferat. inprimis Joh. Harpprechtus, ad *princip. Inst. d. verb. oblig. num. 54.*

Ità etiam in proposito tale modicum, paucorum dierum, intervallum, ultra decimum mensem, Partûs legitimitati haud obesse censendum sit.

33 Fürnemlich aber / 4tò, ex ipsiusmet Principis autoritate, qui in dictâ *Novellâ 39. cap. 2.* Partum quidem sub finem undecimi Mensis, vel perfectò planè mense undecimô natum, legitimum esse negat; sed ècontra talem Partum, qui sub mensis undecimi initium nascitur, legitimum & justum haud obscurè pronuntiat;

ut ex illis ejusdem Novellæ verbis: Nondùm enim completô annô, undecimô mense perfectô, peperit. itemque ex his: Et, ante luctûs tempus, peperit mulier, circa terminum anni, ut indubitatum sit, sobolem non ex priore consistere matrimonio. &c. complures inferunt. Petr. Gregor. Tholosan. in *syntagm. Jur. lib. 9. cap. 26. num. 22.* ubi, Justinianum, in dictâ Novella solummodò Partum undecimô mense editum impugnasse, contendit. Bechmann. *exercit. exoter. ad π. 4. num. 37.* ubi istam Novellam vel de Partu sub finem undecimi mensis, vel undecimô mense omninò finitô, atque ita sub initium duodecimi mensis editô, vel de jure ordinario dicit exaudiendam. Scharschmid. ad *d. Nov. 39. §. 4. & 5.* ubi ità: Partum igitur, inquit, mensis undecimi completi Justinianus hîc intelligit; verbis *cap. 2. hujus Nov:* Perfecto. *in princip. &* §. *1.* Circa terminum Anni &c. undè consequitur, ante illius completionem natum esse legitimum. Goswinus ab Esbach, in *addition. ad Carpzov. p. 4. C. 27. D. 15. num. 8.* Emund. Merillius, in *exposit. 50. Decc. Justin. ad L. ult. Cod. d. posthum. hered. instit. in fin.*

34 Und wiewohlen von diser interpretatione, neben andern / abweichet Johannes à Sande, und hingegen darvor hält / quòd argumentatio à contrario sensu in ista Novella, ad correctionem Ulpianæi responsi in superiùs allegatâ *L. 3. §. ult. d. suis & legit.* haudquaquàm concludat, nec sub mensis undecimi initia natum legitimum evincat; *Decc. Frisic. lib. 4. tit. 8. Def. 10.* Cum quo etiam transit Jacobus Caimus, *d. Q. 9. num. 92. vers. Ad secundum desumptum.*

35 So wird jedoch dise interpretation, und zugleich die sententia de legitimitate Partûs undecimestris, pro 5to, auch hierdurch nicht wenig bestärckt / daß auch zu seiner Zeit der Kayser Hadrianus, als zu Rom eine Frau von gutem Leumuth und unzweifelhaffter Keuschheit / im eilfften Monath nach ihres Manns Tod / eines Kindes genesen / prævia diligenti causæ cognitione, & sententiis tùm Medicorum, tùm veterum Philosophorum requisitis, solchen Partum pro legitimo, per Imperiale rescriptum, erkannt hat; autore Gellio, *Noct. Atticar. lib. 3. cap. 16.*

De quo ità Scharschmidius: Non, inquit, 37
discrepat Justinianus ab Hadriano, ut quidam volunt. Ille etenim Partum mensis undecimi perfecti reprobat. Hic autem Partum dicti mensis affecti (ut Gellius loquitur) seu incepti, robat; à quo nec alienus est ipse Justinianus. ad *d. Nov 39. cap. 2. §. 4.* addens Bonaventuram, *de partu octimestri, lib. 9. cap. 51. 52. 53.*

Welchem allem nach viel bewährte und be- 38
rühmte / tam Medici & Physici, quàm Jurisconsulti, beständig darvor halten / quòd etiam Partus undecimestris, modò is non sub finem, vel etiam sub medium undecimi mensis prognatus fuerit, pro legitimô & justô haberi debeat: Allermassen zwar die meiste / nur solcherley Kinder / welche / nach zehen Monathen / im ersten / oder zweiten Tag / auff dise Welt kommen / pro legitimis agnoscirt; ut latè præ aliis deducit Menochius, *d. arbitrar. judd Qq. lib. 2. cas. 89. num. 46. & sqq.* Accurs. Bartol. & Salomonius, ad *L. Gallus. princip. ff. d. lib. & posthum.* Joach. Mynsinger. *centur. 6. Obs. 40.* Anton. Gamma, qui & ità in supremo Lusitaniæ Senatu decisum recenset. *Decis. 326. ibiq; in addition.* Florez Diez de Mena. Renat. Choppin. ad *LL. Andium, lib 1. cap. 44. num. 6.* Marius Giurba, ad *Consuetud. Messanens. cap. 8. gloss. 2. num. 17.* Francisc. Linglois, in *commentar. ad 50. Decc. Justin. Dec. 29. Q. 1. num. 1.* Petr. Gudelinus, *de jure novissimo, lib. 1. cap. 12. post princip. vers. Ac Decemviri.* Vasquius, *d. success. creat. §. 20. num. 113.* Tiraquell. ad *L. Si unquàm. in verb. Susceperit liberos. num. 210. Cod. d. revocand. donation.* Glossa, Bartolus, Alexander, Socin. Jason, Garsias, Galiaula, in locis, quos refert Andr. Rauchbahr, *Qq. illustr. lib. 2. Q. 24. num. 52.* ibi: *Sed si de undecimi Principiô, non Mediô, vel Fine istud acceperit, probè conveniet Novella 39.* Christoph. Herold. *de jure repræsentat. cap. 4. §. 9. in fin.* Hahn. ad Wesembec. *tit. de stat. hom. num. 3.* ad verba: *Postquàm nati scilicet sunt.* Feltmann. *de jure in re & ad rem, Disp. 5. th. 104.* Goswin. ab Esbach. in *addit. ad Carpz. p. 4. C. 27. D. 15. num. 1. in fin.* ubi etiam ex LLb. municipalibus Clivensibus, *tit. 81. §.* Ein Vrouw mag. in urbe Clivensi, pro legitimo, illum 39
haud

haud haberi refert, quem Mater post decem menses & duos dies enixa est.

40 Jedoch aber viele andere was weiter gehen/ und auch solcherley Partus, qui, post trecentesimũ, quintô die nascuntur; imò etiã illos, qui decimô undecimi mensis die eduntur, pro legitimis erkennen; prout ex Alberico, & Zobelio annotat laudatus Rauchbahrus, *d. n. 53.*

41 Auch dahero viele andere / in disen nonnihil laxioribus terminis, von disem Punct reden: Quòd Terminus ad quem legitimi Partûs sit Principium mensis undecimi, ac proindè in principio hujus mensis natus pro legitimo & justo haberi debeat. B. Dn. Lauterbach. in *Coll. theor. pract. tit. de his, qui sui vel al. jur. sunt. th. 11.* Goswin. ab Esbach. *in addition. ad Carpzov. Jur. For. p. 4. C. 27. D. 15. num. 1.* Bechmannus, *d. l.* Richter. *Decis. 89. num. 6.* ibi: *Partum etiam sub initiò undecimi mensis editum.* novissl. Hoppius, ad *princip. Instit. de patr. potest.* in verbis: *Modo tamen ante XI. mensem, vel ad minimum in ejusdem principio aliquis sit natus.* Dn. Müller. in *addition. ad Struv. tit. de stat. homin th. 4. lit. g.* ibi: *Modò in principio mensis undecimi.* Linck. *de literis natalit. cap 3. §. 13.* ibi: *partus sit natus sub initio mensis undecimi.*

42 Hincque ità notabiliter Paulus Zacchias: Ex his, ait, quæ adduxi, jam eam conclusionem eliciamus, posse humanum partum, per paucos quosdam dies, supra decimum mensem prorogari, acceptis etiam integris mensibus; quos tamen paucos dies ad certum numerum restringere debemus. Nam supra decem dies vix unquàm illud fieri posse crediderim; rarissimè etiam intra eosdem decem dies. Per dies autem Tres supra decimum mensem observavit Amatus Lusitanus, *curat. medicar. centur. 1. curat. 27.* in *suis Qq. medico-legalib lib. 1. tit 2. Q. 5. num. 16. & 17.*

43 Et novissimè Dn. Samuel Stryke: Qui, ait, undecimô mense completô nascitur, pro spurio reputatur; cùm eousque Partûs tempus non extendatur. *Nov. 39. cap. 2.* Ergò, ut sub initium undecimi mensis nascatur, necessum est, primo vel secundo die; quorsum spectat Adriani Imperatoris decretum, quod refert Gellius. Nec tamen ità obstabit Lex 3. §. 11. de suis & legit. quia, primò, hæc longius tempus post X. menses excludit; non unam alteramve diem. Vel, 2dò, dicta Lex 3. ad jus ordinarium, seu LL. XII. tabb. referri potest; quod ampliatum per Hadriani Edictum: Sicut & ipse Justinianus undecimestrem non omninò pro illegitimo reputat; vid. Bonaventura &c. in *tr. de succession. ab intest. Diff. 1. cap. 2. §. 17.* Addantur, quæ disserit Dominicus Arumæus, *lib. 2. Decis. ult. num. ult.*

44 Und daß dise Sententia nicht allein à plerisque tùm Medicis & Physicis, tùm & Jureconsultis heut zu tag approbirt; sondern auch nostris Moribus recepta sey / und nach selbiger in Foro gesprochen werde / das erhellet ab deme / was his ipsis in terminis hiervon schreibet Rauchbahrus; *d. Q. 24. num. 48.* verbis: *Undecimestres Partus & Physici, & Medici, ac Jcti* NB. plerique, *ut legitimos recipiunt, si in principio undecimi editi fuerint.* Bened. Carpzovius, in *Jurispr. Consistor. lib. 2. tit. 13. Def 225. num. 13.* ibi: *Partum undecimestrem, & Physici, & Medici, ac Jcti* plerique *habent pro legitimo infante, si in principio undecimi mensis nascatur.* Idem, in *Jurispr. For. part. 4. C. 27. Def. 15. num. 1.* ubi eadem leguntur. Ut & apud Müllerum, *cit. loc.* Henric. Hahnius, ad Wesembec. *tit. de stat. homin.* ad verba: *Postquàm nati scil. sunt. ubi scribit, hoc* 45
ità in Praxi *obtinere.* Richter. *d. Decis. 89. num. 6.* ubi ità in Collegio Dnnor. Jenensium, Anno 1605. decisum subnectit. Esbach. ad *d. Def. 15. num. 1.* in verbis: Mores *tamen ab hac sententia hactenùs recesserunt, ut Partum undecimestrem pro legitimo agnoscant, modò in principio undecimi mensis prodierit.* Rittershusius, ad *Novell. part. 4. cap. 13. n. 2.* ubi ità signanter: 46

Quia, inquit, hæc res valdè lubrica est propter magnam incertitudinem ac varietatem, quæ Partui humano, præ cæteris animalibus, à natura indulta est, ut docent Philosophi & Medici; idcircò ab hac constitutione Justiniani meritò recessum est Moribus nostris, & talis etiam Partus, np. undecimestris, pro legitimô habetur, dummodò non possit Vidua aliter convinci de stupro.

Undè ità in valdè memorabili casu, Anno 1586. in Dicasterio Witebergensi judicatum refertur ab Andrea Rauchbahro: Als Ihr uns berichtet / daß ein Ehemann / Donnerstag nach Michaelis, im 85. Jahr / ins Land zu Braunschweig verreiset / und den 16. Januar. dises Jahrs wider anheimb kommen / dessen Weib folgends den 28 Monats-Tag Julii, ein Kind zur Welt gebracht / und also / eurem Bericht nach / mit demselben drey und vierzig Wochen / von zeit an / als der Mann von Ihr verreiset / schwanger gangen / und nun zweiffel vorfiel / ob solche Geburt vor ehrlich zuachten? demnach sprechen wir verordnete DD. &c. vor recht: Dieweil dise 43. Wochen / von zeit an / als der Ehemann weggezogen / biß auff den 28. Tag Julii, dreyhundert einen Tag / und dieselbe hinwider zehen Monath und einen Tag / wann auff jeden Monath 30. Tage / wie dißfalls billich geschicht / gerechnet / außtragen / oder / da gleich in disem fall auff jeden Monath 47

nach 29. Tage und 12. Stunden / nach etlicher meinung zu rechnen seyn solten / doch dieselbe mehr nicht / denn 10. Monath / 6. Tage und etliche Minuten machen / folgends von dem 16. Januar. dises 86. Jahrs / als der Mann wider anheimb kommen / biß auff den 28. Julii, 27. Wochen und 4. Tag seynd / und also 193. Tage / da der Monath auff 30. Tage / oder / wann auch der Monath 29. Tage und 12. Stunden gerechnet / dieselbe 6. Monath 19. Tage und 12. Stunden außtragen / und aber in Rechten verordnet / daß ein Kind **im anfang deß eilfften Monaths** / so wohl auch im sibenden Monath / es sey im anfang / mittel / oder zu ende / an seinen Ehren nicht mag gescholten werden: sondern vor deß Mannes recht und ehrlich gebohren Kind zuachten: derowegen ist auch der Ehmann sich deß Kinds / als ein Vatter / anzunemmen / und dasselbe vor das seine zuerkennen und zu versorgen schuldig. V. R. W. *d. Q. 24. in fin.*

48 Sed &, Anno adhuc hujus seculi vigesimo, de Partu, secundô, imò tertiô, post trecentesimum, die pronato, ità Domini Scabini Lipsienses: **Ist euer Ehemann / Hannß Kussing / Bader zu Nauenhof / am 26.** Februar. **deß 1618. Jahrs / Todes verblichen / darauff Ihr in selbigem Jahr / am 31.** Decembris, **und also nach zehen Monathen und zween Tagen** nach eures Mannes Tode Kindes genesen. Ob nun wohl gedachter Mann fast ein gantzes Jahr vor seinem Tode sich unpaß befunden; dieweil Er aber dennoch an solcher Kranckheit nicht lagerhafft gewesen; sondern umbgegangen / und das seine / sowohl in der Badstuben / als auff dem Lande verrichten können ꝛc. So ist gestalten sachen nach angeregtes euer Kind / so nach seinem Tode zur Welt kommen / für ein ehelich gebohren Kind und rechtmässigen Erben zu seiner Verlassenschafft billich zuhalten. apud Carpzovium, in *Jur. For. part. 4. Const. 27. Def. 15.*

49 Addatur aliud Consistorialium Witebergensium pronunciatum de Anno 1567 quo fœminæ alicujus, quæ ante & post obitum sui Mariti honeste vixerat, & fœmellam, undecimô post mortem Mariti mense, ediderat, Partum legitimum pronuntiarunt, relatum à Beustio, *de matrimon. part. 2. cap. 36. in fin.* & Andr. Rauchbahro, *d. Q. 24. num. 53. vers. Ac ità.*

50 **Ob nun wohl / wie gemeldt / die Rechtslehrere** communiùs **und** crebriùs **dahin schliessen / daß / wann ein Kind** / à tempore Concubitûs, **nach zehen Monathen / und im ersten / oder andern Tag / auff die Welt kompt / dasselbe** pro justo **gehalten werden solle**; Und hingegen **diß ohrts die Klägerin / ihr Kind / nach deß Beklagten /** in Duplicis **enthaltener / selbsteigener anzeig / allererst an dem dritten Tag nach 10. Monathen / und also im anfang der viertzig-und vierzigsten Woche gebohren**: So meinten wir doch / daß diser einige weitere Tag nicht dahin würckhen könne / daß dahero dises Kind nicht solte darvor / daß es auß dem vom Bekl. gutwillig eingestandenen Concubitu entsprossen / gehalten / oder Klägerin derentwegen mit dem anerbottenen Juramento suppletorio beleget werden möchte / so wohl / Erstlich / deßwegen / weilen weder die A. noch auch der R. den aigentlichen Tag / an welchem Sie sich miteinander vermischet / in Inquisitione, und in toto hoc Processu; sondern nur so viel angegeben / und gestanden / daß Sie 14. Tag vor Weyhenachten cohabitirt haben. Da dann gar leichtlich geschehen seyn kan / daß Sie umb einen Tag / in bestimmung der 14. Tag sich geschossen und es adeim à potiore dierum numero auff 14. Tage gesetzet haben:

Alß noch ferner deßwegen / weilen / wie obgemeldt / viel vornehme Rechtslehrere sich so præcisè an den ersten oder andern Tag deß eilfften Monaths nicht binden lassen wollen; per superius allegata; **und dahero auch im nächstoben** referirten Præjudicio Scabinorum Lipsiensium notabiliter gesagt wird / daß das **von Hannß Kussings / Baders / Ehefrau** NB. **nach** zehen Monathen / und **zweyen Tagen /** (sive post decem Mensium, & duorum dierum lapsum, sicque pariter demùm tertiô, post Decemmestre elapsum, Die,) **an die Welt gebohrnen Kind / vor ein Ehelich gebohrnes Kind** V. R. W. **zuhalten**; apud Carpzov. *loco proximè adducto.* Cum quibus omninò conferri merentur, quæ ex Jasone, Socino, Gentili de Fulgenio, Bolognetto & aliis, qui itidem Tertium, post trecentesimum, diem admittunt, annotavit Caimus, ad *d. L. Gallus. Q. 9. num 90.* 52

Ja es gehen der Rechtsgelehrten nicht wenige dahin / daß ad tempus legitimi Partûs **genug sey / wann dasselbige nur** ante impletionem undecimi mensis **gebohren worden**: 51

Carolus Scharfschmid. ad *d Nov. 39 cap. 2. th. 4.* verbis: *Undè consequitur, ante illius impletionem natum esse legitimum.* Francisc. de Amaya, *Observ. jur. lib. 3. cap. 1. §. 3. n. 54.* Emund. Merillius, ad *d. L. ult in verbis finalibus*: Justinianus tamen, **intra mensem undecimum**, Partum legitimum edi deinceps probavit *Nov. 39. cap. 2.*

Und setzen dahero allein diser unterscheid / quòd Partus sub Finem undecimi mensis natus sit illegitimus; & sub ejus è contra initium editus sit legitimus & justus. Jacob. Cujacius, ad *sententiar. Pauli lib. 4. tit. 9. §. Septimo mense.* ibi: *Quod defendi potest Partu editô* sub initium *undecimi Mensis. Nam*

lu

sub finem *edatur, procul dubio illegitimus est.* Francisc. Raguellus, ad *50. Decc. Justin. in expos. Legis ult. Cod. d. posthum. hered. instit.* Addatur Carpzovius, in *Jurispr. Consist. d. lib. 2. Def. 225. num 16.* ibi: *Quodsi verò sub fine undecimi, vel sub initio duodecimi &c.* Stryk. *de succession. ab intest. Diss. 1. cap. 2. §. 17.* ibi: *Qui undecimo mense completo nascitur &c.* Hahn. ad Wesembec. *tit. de stat. homin. num. 3.* ad verba: *Postquàm nati scil. sunt.* ibi: *Restringendum est, si sub finem undecimi mensis pariat.*

55 Welchem allem nach wir nicht zweiflen / daß dises Kind / auß dem à Reo eingestandenẽ Beyschlaff / auch nach deren von Ihm selbsten angegebenen Zeit / wahrhafftig entsprossen sey. Und halten dahero auch nicht darvor / daß Klägerin mit einem Juramento in supplementum, vel purgatorio, aggravirt

56 werden solle: Wohlbetrachtet / daß / obgleich tàm à Jureconsultis, quàm Medicis gesagt wird: Quòd Partus undecimô mense natus, inter rariores & extraordinarios referri debeant; juxta ea, quæ monet Paulus Zacchias, *loco suprà cit.* & Johannes à Sande, *Decc. Frisicar. lib. 4. tit. 8. Def. 10.* ibi: *Illud certum est, casus istos mulierum &c.*

57 Und dahero es wohl das ansehen haben möchte / daß A. mit dem Ayd nicht verschont werden könne: Cùm ea, quæ rarò fiunt, haud præsumantur; ut in simili Strauchius, circa Partum septimestrem, hac ipsa de causa juramentum purgatorium Parentibus deferendũ putat:

58 Jedoch nicht allein / in dubio, legitimitas Partûs von Rechtswegen zu præsumiren; juxta Dn. Strykium, in *specim. usûs moderni Pandectar. ad tit. de Stat. homin. §. 14. in fin.*

59 sondern auch die allkundige generalis Præsumptio, quâ quilibet Bonus, in dubio, præsumitur, & Præsumptio delicti exclusiva præfertur, etiam in proposito vor die Klägerin waltet / und also dieselbe mit keinem Jura-

60 ment / ceu superfluo, zu beschwehren; juxta ea, quæ in simili, nempe de Septimestri partu, contra Strauchium, disputat B. Dn. Lauterbach. in *Coll. theor. pract. tit. de his, qui suivel al. jur. sunt. th. 10.* Dn. Stryk *d. l. §. 13.* Hahn. ad Wesembec. *tit. de stat. homin. n. 3.* ad verba: *Postquàm nati scilicet sunt.* ubi ità

61 Facultatem Helmstadiensem Anno 1633. respondisse recenset. Addat. Carpzovius, in *Jurispr. Consistor. lib. 2. tit. 13. Def. 227. n. 12. & seq.*

Welches alles / diß ohrts / auch ex his rationibus, desto kräfftiger anschlägt / weilen nicht allein die Klägerin die angegebene auch kürtzere Zeit deren / ultimâ vice, mit Beklagtem getribenen fleischlichen Vermischung unter

62 hoher betheurung asseverirt / und / daß niemand anders / als eben Er Reus ihres Kinds Vatter sey / mit dem juramento in supplementum zu corroboriren / sich von selbsten erbotten / und zu dessen abschwöhrung admitti-

ret zu werden mehrfältig gebetten; sondern auch allbereit / auff vorhergangene ernstliche advisirung / das Juramentum calumniæ generale würckhlich præstirt / und / vermittelst dessen 63
selben / daß Sie eine gute sach habe / corporaliter beschwohren hat: So dann daß zwar der R. Ihr der Klägerin unterschiedliches / 64
nemlich daß Sie beständig auesser seinẽ Hauß geschlaffen; 2dò, mit ihrer leichtfertigen Schwester in Gesellschafft gelebet; 3tiò, daß die Soldaten viel in ihres Vatters Hauß kommen; und daß / 4tò, dises Hauß zwey Thüren habe / eine vordere / und hinder-Thür; 65
auch / 5tò, ihr Vatter / als ein an dem Steckhen kriechender Mann / keine auffsicht auf sie haben können / in den Actis exprobrirt: aber nichts von bestand wider Selbige beygebracht; vielweniger den von der A. Advocato, in seinen productis, sehr deprædicirten 66
guten Wandel und Nahmen / wegen dessen Sie sich auch auff der gantzen Statt Weinsperg Ihr ertheilendes Testimonium confidenter beruffen / mit nichts zuhintertreibẽ versucht: Unerachtet Er sonsten / wegen anderer Neben-streitte / eine aydliche Zeugen-verhör / auf Articul und Fragstück vornemmen lassen.

Bey welcher beschaffenheit es nicht an- 67
derst seyn kan / alß daß Reus dises Kind vor das seinige agnoscire / demselben noch weiter seine nöthige Alimenta subministrire / auch der Klägerin / juxta phrasin Novellæ Wur- 68
tembergicæ, nach beschaffenheit seines geringen Vermögens / in præmissa sententia enthaltener massen / das Kräntzlein / Kindbett / wie auch Ihro satis temerè causirte Gerichts-Kosten / salvâ moderatione Domini Judicis, bezahle.

Im übrigen haben wir auch bey disen Actis 69
in mehrerem wahrgenommen / wie gar scopticè und contumeliosè beyde Herrn Advocati, den gantzen Proceß hindurch / einander tractirt. Weil nun dises directo wider Ihren Advocaten Ayd / und alle heilsame Verordnungen lauffe / und ohne andung nicht gelassen werden kan / demnach hielten wir darvor / daß Ihnen allerforderist diser ärgerliche Ubelstand nachtruckhlich zuverweisen auch jedem ein Straff von zweyen Rthlrn unnachlässig abzufordern; und wann Sie hiernächst disen / Christlichen Advocatis gar 70
übel anständigen / modum causas orandi nicht ablegen wolten / Ihnen gar die befugsame / vor den Schrancken und in Schrifften advocando bedient zu seyn / zubenemmen seyn möchte.

So wir / salvo Quorumcunque rectiore judicio, denen Rechten durchgehends gemäß zuseyn erachten / und dahero mit unserem Sigillo zu bekräfftigen keinen umbgang nemmen sollen. Act. in Collegio nostro, den 18. Junii, Anno 1697.

CON-

CONSILIUM LII.

SUMMARIA.

DE jure Retractûs per errorem admissô.

Vtrum, si Emptor, per errorem, id admiserit, & Retrahenti rem venditam tradiderit, Errore probatô, ipse Prædium ab illo repetere valeat?

De justo, & non facilè vincibili *Errore.*

De Erroris efficaciâ *in* Contractu annullando.

De ejusdem effectibus in annullandis supremis Voluntatibus.

De probatione *Erroris per* conjecturas.

Impedimentum de facili removendum *Iura nostra haud attendunt.*

Qualem *ille*, qui indebitum ex errore solvit, *in côdem vincendô*, & explorandâ negotii veritate, diligentiam *de jure adhibere teneatur?*

Ad justitiam Erroris, *quô Emptor permotus Retractum admisit, an sufficiat,* communis Concivium opinio, *quòd Prædium retractui obnoxium sit?*

Quatenùs item illorum, qui annuos census Ecclesiæ vel Principi debitos exigunt, Consignationes seu libelli Privati, ihre Zinß- und Haischbüchlein / *quibus Prædium,* ceu communem censum fundiarium præstans, *insertum est, ad hoc sufficiat?*

Allegantur Exempla justi Erroris *circa Factum* alienum.

Demonstratur, in tali casu competere Condictionem indebiti *& quidem* certi.

Per Requisita hujus Condictionis, *quæ sigillatim examinantur, & Facto proposito accommodantur.*

Ius retractûs ex eo, quòd, Lite super retractu pendente, casualis interitus prædii *retrahendi ad Emptorem spectare possit, haud impeditur.*

Domô *retractui obnoxiâ* exustâ *Jus retractûs adhuc* circa Aream *competit, & Retrahens emptori tantùm* hujus precium *exolvere tenetur.*

Quatenùs prædium ab onere censûs liberum, *per Præscriptionem,* communi censui obnoxium *reddi, & alterius Prædium, etiam quoad Corpus privilegiatum, ab isto onere, pro parte liberari queat? nonnulla adsperguntur.*

Retrahens eadem Pacta, *quæ Emptor cum prædii Venditore iniit,* servare *tenetur.*

Vtrum, si Retrahens hæc Pacta non servet, *ipse* jus retrahendi *eapropter* amittat? *Et an* Emptor, *hôc nomine, adversus Retrahentem,* aliquam *habeat* Actionem?

FACTI SPECIES.

1 ES hat Hanns Georg Lutz / Burgerlicher Innwohner zu Gärtringen / Herrenberger Ampts / beraits vor verflossenen dreyen Jahren / ein Hauß und Hofraithin / zusammen

2 umb 50. fl. erkaufft; nachdeme aber männtglich / auch Er Lutz selbsten / darvor gehalten / ein solches auch in der Verwaltung Haischbüchlein also eingeschrieben gewesen / daß dises Hauß und Hofraithin / neben Hannß Schwarzen / und Hieronymi Weissen Häusern / der geistlichen Verwaltung jährlich zwey alte / und zwey junge Hüner / auch 7. ß. 6. hl.

3 an Geld / zinse / hat gemeldter Hieronymus Weiß der Losung sich angemaßt / solchen Kauff auch würckhlich außgelößt. Indeme aber bey jetztmahlig vorgenommener renovation der geistlichen Verwaltung Lägerbuchs / 4 sich clar ergeben / daß ermeldtes Hauß und Hofraithin / so Hannß Georg Lutz von Jacob Völlnageln erkaufft / und Hieronymus Weiß an sich gelößt / zu solcher jährlichen Gült gantz nicht obligirt; sondern Zinß frey / ledig / und aigen ist / und also dem Weissen keine Losung competirt hätte; So hat dannenhero besagter Käuffer Lutz / Erstlich bey 5 dem Vogt-Ampt sich hierüber beklagt; auff erhaltene widrige Sentenz aber vor dem Statt-Gericht Herrenberg gebetten zu erkennen und zusprechen / daß Weiß schuldig seyn solle / das außgelößte Hauß und Hofraithin

ehin Ihme wider abzutretten ꝛc. Hieronymus Weiß hat hierauff geantwortet / weilen männiglich / und Lutz selbsten / darvor gehalten / daß das verkauffte Hauß und Hofraithin / gehörter massen / mit andern Güthern / in die Geistliche Verwaltung zinnßbar / solches auch in denen alten Haischbüchern also eingeschrieben gewesen / und die Zinß bey 40.
6 Jahren her darauß geraicht worden; So habe Er die Losung / bonâ fide, ohne einiges widersprechen gethan / und ob zwar / weilen ererst anjetzo / bey der renovation deß Lägerbuchs / herauß kommen und sich ergeben / daß das quæstionirte Hauß und Hofraithin / nicht
7 unter die Zinnß gehörig; sondern zinnß frey / ledig und aigen sey / so werde es ihme jedoch hoffentlich nicht præjudiciren: dañ dem Käuffer und Kläger Lutzen / vormahls / tempore der angemasten Losung obgelegen gewesen wäre / besser nachsuchen und auffschlagen zu lassen / was es für eine beschaffenheit mit di-
8 sen Zinsen habe? und ob ihme Weissen eine Losung gebührt hätte oder nicht? zumahlen / wann hierzwischen / bey denen ohne das obgewesten gefährlichen Kriegszeiten / das an sich gelößte Hauß im Rauch auffgegangen / hätte er Weiß den Schaden leiden müssen / und Lutz ihme daran nichts gut gemacht.

9 Kläger Lutz replicirt / er habe sich zum zweiten mahl bey dem geistlichen Verwaltern / umb einen Extract auß dem Lägerbuch angemeldet / selbigen aber von ihme nicht erhalten können; sondern er habe ihne allwegen leer abgewisen / und gesagt / er habe die Lägerbü-
10 cher nicht bey der hand; sondern seyen salvirt / also daß ihme Lutzen dißfalls keine Versaumnus / oder daß er die Sach verschlaffen /
11 zu imputiren sey; zu deme man der Zinsen halber damahlen keinen grund oder gnugsame wissenschafft haben können / biß erst anjetzt die renovation geschehen / und nunmehro clar und offenbar seye / daß dem Weissen keine Losungs Gerechtigkeit gebührt habe / und könne hoffentlich solcher verborgen gewesene Fehler ihme Lutzen hierinñen nichts præjudiciren; voriges petitū widerhohlend. Hierüber submittiren beede Theil zu Gerichtlichem Bescheid.

12 Entstehet demnach hierauff die Rechts-Frag: **Ob Weiß wegen deren / bey hierzwischen vorgehabter Lägerbuchs-renovation, erfundener grundtlichen beschaffenheit / und erläuterung der Sachen / von seiner vermeintlich gehabten Losung abzutretten schuldig / und Lutz bey seinem getroffenen Contract und Kauff zuerhalten seye?**

I. N. D. N. J. C.

13 Nachdem nun ich Endsbenannter freundl. ersucht worden / über nächstgesetzte Frage meine Rechtliche gedanckhen zu communici-

ren / so habe nicht ermanglet / alles in fleissiges bedenckhen zu nemmen / und bin / salvo aliorum judicio, (wann anderst das jenige / so hieunden de Præscriptione quadragenariâ angefügt werden solle / keine hindernus bringt) der meinung / daß / umb willen Hannß Georg Lutz / wegen dises vom Böllnagel erkauften Hauses / nicht nur in einem / nunmehr gnugsamb erlerntem / und gantz offenbahrem; sondern auch satis justo & vel 14
maximè excusabili Errore gestanden / alß ob nemlich dises Hauß / neben Hannß Schwartzen / und Hieronymi Weissen Häusern / gegen löblr. Geistlichen Verwaltung zu Herrenberg zinnßbar / und mithin dem Retractui censuali unterwürffig sey / auch auß eben diser irrigen Persuasion Er Lutz deren vom Weissen angemasten Losung statt gethan / disem nach in allweg die selbstredende Billigkeit er- 15
fordere / daß der angemasste Löser / alß dem / laut renovirten / und hierinnen gantz clare maaß gebenden Lägerbuchs / gantz kein Losungsrecht competirt / dises ihme indebitè überlassene Hauß / dem klagenden Lutzen wider abtrette / und also Er Lutz bey seinem legaliter errichteten Kauff beständig erhalten werde.

Jenes / daß dises Hauß keiner Losung unterwürffig / stehet / juxta contenta in Facti Specie, 16
extra omnem controversiam: Dises aber / daß Lutz / ratione eingestandenen Retractus 17
censualis, in einem justissimo, atque ità vel maximè excusabili Errore Facti alieni gestanden sey / erhellet auß denen in eadem Facti Specie ebenmässig enthaltenen sehr merckhlichen Umbständen / wann nemlich darinnen expresse gesagt wird / daß nicht nur der Käuffer / Hannß Georg Lutz; sondern auch sonsten **männiglich** darvorgehalten / und / welches 18
das vornehmste / daß gar auch **in der Geistl. Verwaltung Haischbüchlein** dises also specificè **eingeschrieben gewesen /** daß dises Hauß und Hofraithin / neben nächstbesagten zweyen Häusern / der Geistl. Verwaltung / jährlich zwey alte / und zwey junge Hüner / auch 7. ß. 6. hlr. an Geld zinse: Ja es 19
hat auch der vermeinte Retrahent / Hieronymus Weiß / dises alles gutwillig und Gerichtlich eingestanden / daß / wie gemeldt / **männiglich** / und der Käuffer / Lutz / selbsten darvorgehalten / daß dises Hauß / gehörter massen / mit andern Güthern / zinßbar sey / und noch ferner / daß dises auch **also in den alten Haischbüchern eingeschriben gewesen.**

Wie nun aber die Rechtslehrere hierinnen 20
gantz einstimmig / quòd, si quis aliquid pro vero habuerit, non vanâ simplicitate delusus, neque juris ignorantiâ lapsus; sed communem, & probabilem, omnium aliorum opinionem secutus, hic ipse Error erranti justissimam præbeat excusationem; per *L. 2.* & ibidem à DDbus passim

passim notata. *Cod. ad Sct. Macedon.* Videat. B. Dn. Lauterbach. in *tract. synopt. tit. de Scto Macedon. §. 2. num. 3. circa fin.*

21 Prout enim Vulgus opinatur, ità res se habere regulariter præsumitur; *L. 1. princ. verb. Circumcolentium. ff. de fluminib.* Barbosa locuplet. *lib. 19. cap. 49. axiom. un.*

22 **Also ist auch bey denselben eine außgemachte Sach/ daß alles das jenige/ was auß einem dergleichen nicht** frivolô & facilè vincibili Errore; sed vel maximè tolerabili, excusabili & justo, **gehandlet worden/ von keinem bestand sey; sondern/ wann es zur klage und vor Obrigkeit kompt/ in allweg** retractirt **werden könne und solle.**

23 Ubi enim non solùm cognitio Veri omninò deficit; verùm etiam, ejus loco, falsa Persuasio hominis animum occupavit, ità nempe, ut hæc pro vera habeatur, sicque animus hominis in errore versatur, Pufendorff. *de J. Nat. & G.*

24 *lib. 3. cap. 11. §. 3.* ibi omnis Scientia & judicium in agentis intellectu excluditur; Voluntas exulat; ac proindè Consensui nihil tàm refragari & adversum esse dicitur, quàm Error. *L. 15. d. jurisd. L. 2. princip. ff. de judic. L. 29. d. aq. & aq. pluv. arc. act. L. 57. ff. d. O. & A. L. 116. §. 2. de Reg. Jur. ibiq;* Johannes à Sande, *in commentar. L. 4. §. ult. si quis caution. judic. sist. caus. fact. non obtemperav. L. 35. d. A. R. D. L. 9. Cod. d. jur. & fact. ignor.* Thomas de Thomasset. in *florib. Leg. reg. 198.* Bertazzol. *de clausul. instrum. Claus. 11. gloss. 3. num. 2.* Cardinal. Seraphin. *Dec. 1190. num. 9.* Celsus Bargalius, *tract. de Dolo, lib. 2. cap. de Dolo vero, & præsumpto. divis. 1. num. 47.* Mevius, *part. 7. Dec. 304. num. 6.*

25 Ex quo Nostri passim adstruunt, quòd in Errante nulla voluntas sit, nullus consensus: Cardinal. Parisius, *vol. 1. consil. 72. num. 60.* Menochius, *consil. 279. num. 20.* Surdus, *consil. 202. num. 10.*

26 Quòd Errantis voluntas nil quicquam disponat: *L. 1. Cod. de falsa causa. L. ult. princip. de legat. 2. L. 2. Cod. de necessar. serv. hered. instit.* Gœddæus, in *Consill. Marpurg. vol. 3. consil. 28. num. 29.*

27 Imò quòd Errans potiùs habeatur pro contradicente: ex Hyppolito de Marsiliis & Baldo, Autor consil. Argentorat. *vol. 1. consil. 24. num. 90.*

28 Atque ideò etiam Errantis consensus nihil præjudicet; per *L. 28. §. 1. ibiq;* Bartol. *ff. d. liberat. leg.* sed eidem ignoscendum sit. *L. 16. §. Divus. de publican. & vectigal.* Andr. Cludius, *tract. de condict. indeb. cap. 3. num. 95.*

29 Quibus convenienter etiam in eo plerique conspirant, quòd, si in Pacto, Contractu, vel simili negotio, Error aliquis, circa rem, vel illius Qualitatem, cujus intuitu aliquis ad paciscendum, vel hoc modo contrahendum commotus fuit, probari possit, tunc totus Contractus, Negotium, vel Pactum reddatur invalidum, &, si quis in Contractu circumstantiam aliquam pro certâ supponat, cui consensum superstruxit, aliàs vel omninò non, vel non sub iisdem conditionibus contracturus, tunc, si illam deindè falsam inveniat, licet ex intervallo, ab illô benè recedere valeat: eò 30
quòd nempè talis non absolutè; sed suppositâ præsentiâ illius rei, aut qualitatis, cui, tanquàm Conditioni, consensum suum superstruxit, hunc ipsum consensum suum accommodâsse; illâ verò non apparente nec ullatenùs consensisse intelligatur. Pufendorff. *d. cap. 3. §. 12.* & *lib. 3. cap. 6. §. 6.* nec non *lib. 6. cap. 1. §. 26.* Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib. 2. Def. 193. num. 12.* Adeantur in similibus ità docentes & decidentes, Alexander Tartagnus, *lib. 1. consil. 168.* Philippus Decius, *consil. 351. num. 14.* Johann-Anton. Mangilius, *tract. de eviction. Q. 116. per tot.* Raphael Cumanus, *consil. 156.* Bartol. ad *L. 17. §. 2. vers. ètò quæro. ff. de condition & demonstrat.* ubi dicit, falsam causam in contractibus parere repetitionem. Gabrielius, *lib. 2. consil. 62. num. 9. & 15.* Fulgos. *consil. 23.* Modestinus Pistoris, *consil. 5.* Aliique complures, allegati ab Heesero, *de acquæstu conjug. part. 2. Loco 29. num. 2. & sqq.* Mevius, *part. 1. Dec. 206. num. 6.*

Neque illud hîc planè prætereundum, 31
quòd, si etiam in negotiis, quæ unius voluntate perficiuntur, Causa, quam agens supponit, falsa appareat, illius Voluntas similiter excluſa, totumque negotium ipso jure nullum esse intelligatur; ut ex *L. fin. ff. de hered. instit.* plerique colligunt, firmiter indè inferentes, quòd prius Testamentum legitimè conditum, per posterius, ex falsa & erronea causa factum, rumpatur haudquaquàm. Franciscus de Barry, *de successions. lib. 10. tit. 1. num. 12.* Cephalus, *consil. 548. n. 1.* Stephanus Gratianus, *disceptation. forens. cap. 558. num. 25.* Cardinal. Mantica, *de conjectur. ult. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 12.*

Quemadmodum nec legatum deberi, con- 32
corditer adserunt, si Heres probet, Testatorem id haud relicturum fuisse, si Causam, quâ motus legatarium honoravit, falsam esse scivisset; *L. 72. §. falsum. d. condition. & demonstration.* Caspar Manzius, *tract. de testam. valido & invalido, tit. 34. Q. 1. & 2.*

Ad quam probationem etiam Conjecturas 33
sufficere, scribit Arnoldus Vinnius, ad *§. 31. num. 4. Instit. de legat.* Addat. B. Dn. Bardili, *de revocat. ultimar. voluntat. th. 9. & 10.*

Wann nun auch in proposito **in gebührendes bedenckhen gezogen wird/ daß der** 34
Käuffer/ vorjetzt Kläger/ Hannß Georg Lutz/ der vom beklagten Hieronymo **Weissen angemaßten Losung nimmermehr statt gethan/ oder ihme sein** legitimè **erkaufftes Hauß abgetretten haben würde/ wann Er nicht in der gäntzlichen irrigen meinung gestanden wäre/ daß dises Hauß mit deß** Rei **Weissen**

Hauß

Hauß einen gemeinsamen Zinß schuldig seye / und zu disem Irrthumb Er nicht nur durch
35 die allgemeine gleich irrige meinung einer gantzen Gemeinde; sondern auch und vornemlich durch die alte und neue Haischbücher der Verwaltung dergestalten verleitet und eingesenckt worden / daß dises secundum superiùs adducta, ein vel maximè excusabilis & justissimus Error bey Ihme gewesen; so wal-
36 tet bey mir durchauß kein zweiffel / daß deßwegen auch der von Ihme / Hannß Georg Lutzen / ex Errore admittirte Retractus censualis ex ipsa hac causa zu retractiren / und Er bey seinem errichteten Kauff zulassen seyn solte.

37 Neque enim Errantes rem suam amittunt, habet verbum Ulpiani, in *L. 35 ff. d. A. rer.* D. advertente Menochio, *consil. 162. num. 28. cum sqq.*

38 Es möchte zwar wohl Jemand auff die gedanckhen fallen / alß ob / weilen der Lutz disen Errorem leichtlich hätte corrigiren / und die grundtliche wahrheit / durch erbettende auffschlagung der Verwaltung Lägerbuchs / alß warinnen sich dises / daß das Hauß quæstionis von allem Zinß frey sey / apertissimè findet / ohne einige müh oder kosten erlernen können / diser Error Ihme nicht zustatten
39 komme: Wohlbetrachet / daß auch sonsten die Rechte nicht zugeben / ut impedimentum, quod quis ipsemet facilè removere potuisset, ad purgandam Contumaciam, vel ad Præscriptionis cursum sistendum, vel ad alium consimilem effectum Juris attendatur: per *Capit. ult.* x. *de elect.* Bachov. *de pignor. lib. 5. cap. 3. num. 5.* Merlin. *de pignor. lib. 5. Q. 21. num. 9. & sqq.* post Decium, Bald. Oldrad. Crot. Nattam & Ludovicum, Barbosa locuplet. *lib. 9. cap. 11. axiom. 5.*

40 Undè dicunt, quòd, impedimentum tollere potuisse, & non esse impeditum, paria sint: Fulv. Pacianus, *de probat. lib. 2. cap. 47. n. 10.*

41 Qui enim potest facere, ut conditioni parere possit, jam posse videtur: *L. 174. d. R. Iur.* ex Decio, Felino, Socino, Parisio, Barbosa, *d. l. axiom. 7.*

42 Imò culpæ reus est, qui, cùm impedimentum amovere potuisset, illud tamen non amovit. L. 40. *princip. d. condition. & demonstrat.* DDr. ad *d. L. 174. d. R. Iur.* Johannes Gœddæus, in *conss. Marpurg. vol. 1. cons. 24. n. 66.*

43 Allermassen sonsten auch die Philosophi so wohl / alß Jureconsulti, unanimiter lehren: Quòd, si quis, rem aliquam, diligenter inquirendo, notam habere possit, eum sua ignorantia, ceu vincibilis, haud excuset; sed solummodò invincibilis, sive talis ignorantia, quâ quis ea ignorat, quæ explorare vel non facilè poterat, vel non tenebatur, prodesse soleat. Georg-Adam Struvius, *exercit. ad π. 29. th. 59.* Henric. Hahnius, ad Wesembec. *tit. de Iur. & F. ignorant. num. 2.* Samuel Pufendorff. *de I. Nat. & Gg. lib. 1. cap. 3. §. 11.*

Es ist aber hierwider nicht nur dises in acht 44
zunemmen / daß der A. Hannß Georg Lutz beständig vorgibt / daß / den eigentlichen grund diser von dem beklagten Hieronymo Weissen angemaßten Zinß-Losung zu exploriren / Er zu dem vormahligen Geistlichen Verwalter / zum zweitten mahl / ex professo sich verfüget / und / zu seiner belehrung / einen Extract aus dem Lägerbuch begehrt; von Ihm aber beydermahlen / unter disem prætext, daß Er die Lägerbücher nicht bey der hand; sondern gesehnet hab / wider weggelassen worden: Quò probato Er haud dubiè das 45
alles gethan hätte / was ein in talibus etiam accuratissimus & diligentissimus Patersamiliàs immer hätte thun können. Wann aber gleich dises in facto nicht zu verificiren stünde / so halte ich dennoch beständig darvor / daß die von disem Hauß / bey jedermänniglich / ja der gantzen Gemeinde gehabte Opinio, wie auch die 46
in den alten und neuen Haischbüchern der Geistlichen Verwaltung enthaltene Verzeichnus / daß hieobbesagter Zinß auch auß selbigem gehe / ad hunc effectum, daß Kläger dahero in einem justo & excusabili Errore gestanden / genugsamb sey:

Sicut enim illius, qui rem facti ignorat, su- 47
pina ignorantia ferenda non est; ità nec scrupulosa inquisitio exigenda; sed Scientia in quolibet eò modò æstimanda est, ut nec crassa Negligentia, vel nimia Securitas satis expedita sit, neq; etiam nimia exigatur Curiositas, habent aurea hanc in rem Ulpiani nostri verba, in L. 6 *ff. de I. & F. ignor.* ubi jungesis laudatos à B. Brunnemanno. Addat. L. *ex 3. in fin.* L. *9. §. 2. ff. d. tit.*

Et cùm Error in facto alieno commissus, 48
generaliter, à DDbus, pro justissimo reputetur; per *L. 1. ff. pro suo. L. 11. ff. pro emptor.* post Menochium & Fabrum, Andreas Cludius, *tract. de condict. indeb. cap. 10. num. 42.* ibi: *Error etiam in facto alieno dicitur justissimus.*

Ità quidem, ut, si quis ex Testamento, quod 49
valere putabat, aliquid solvat; deindè verò id non valere appareat, Condictio indebiti ei haud denegetur, hòc insuper habitò, quòd ipse non melius, seu majore cùm cura, in illius Testamenti nullitatem inquisiverit: tx. expr. in *L. 2. ff. d. condict. indeb.* Cludius, *d. tract. cap. 1. num. 13.*

Et, si quis, per laudum arbitri compromis- 50
sarii se damnatum existimans, aliquid solvat, hòc non obstante, quòd & ille in tenorem illius Laudi melius inquirere potuisset & debuisset, ab ipso solutum, ceu indebitum, itidem condici possit: tx. iterum disertus in *L. 26. §. 10. ff. d. condict. indeb.* Quare igitur in proposito diversum sectemur?

Und wañ wir die sach was genauer erwägen / 51
so finde ich keinen anstand / warumb in præsenti, in specie die / in similibus casibus sonst obtin zende / Condictio indebiti nicht solte fun-

dirt/und also der klagende Hannß Georg Lutz/ das/von Ihme/ an den Weissen/ per Errorem, und indebitè abgetrettene Hauß/ nach nunmehrig genugsamer explorir- und erkundigung dises Erroris, zu condiciren berechtiget seyn; wohlerwogen ja alle und jede Requisita, ad hanc Condictionem fundandam necessaria, indubitatò, sampt und sonders/
52 concurriren. Dann da stehet allerforderist extra omnem controversiam, und ist eben das jenige/ was vom Lutzen geklagt wird/ daß Er dises an Ihne/ justo & valido Emptionis titulo gekommene Hauß/ dem Beklagten/alß vermeintlich fundirtem Löser/ überlassen und abgetretten; mithin dessen Dominium auff denselben transferirt:

53 Id quod primum istius Actionis requisitum, ut nimirum, ad Condictionem certi fundandam, aliquid datum, vel Dominium in alterum translatum sit, notoriè constituit. §. 1. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* §. 6. *Inst. d. oblig. quæ quasi ex contr. arg.* §. 14. *Inst. de action.* L. ult. *ff. usufructuar. quemadm. cav.* L. 33. ibi: *Quia nihil accipientis facit.* L. 53. ibi: *Manent nummi Domini, eosq; non per Condictionem. ff. de condict. indeb.* B. Dn. Lauterbach. in *tract. synopt. tit. de condict. indeb.* §. 1. *num.* 4. Struv. *exerc. ad π. 18. th.* 31.

54 Es ligt/ zweittens/ an dem tag/ quòd ab Actore, Reo aliquid datum sit, tanquàm Debitum, seu ex Causa præteritâ & necessariâ; indem nemlich der Kläger/ öffters angezeigter massen/in der gäntzlichen/aber irrigen/ meinung gestanden/ alß ob auß disem Hauß ein mit anderen Häusern gemeinsamer Zinß zu der Geistlichen Verwaltung in Herrenberg gienge; consequenter Er deren/von dem Beklagten angemasseten/Zinßlosung statt zuthun obligirt sey:

55 In quô hujus Actionis Requisitum secundum non minùs notoria Jura constituunt. §. 1. ibi: *Qui* NB. solvendi animo. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat.* L. 5. §. 3. ibi: *Magis* distrahendæ *obligationis animo. ff. de O & A.* Andr. Cludius, *tr. de condict. indeb. cap. 1. n. 91.* Bachov. ad Treutler. *vol. 1. Disp. 22. th. 6. lit. d. verb. An ei condictio.* & in *tract. de Action. Disp. 4. th. 16.* Dn. Lauterbach. *d. l. num* 5.

56 Daß aber/ fürs dritte/ eben dise Causa, wegen welcher der A. dises richtig an sich erkauffte Hauß dem Beklagten abgetretten und zukommen lassen/ falsch und gantz ungegründet/ consequenter dises Hauß Ihme Reo indebitè überlassen worden sey/ das erweiset/ quà facti, ipsa rei evidentia, und die/ nach vorgenommener Renovation der Verwaltung Lägerbuchs/ in demselben befundene wahrgrundtliche beschaffenheit totius hujus Causæ, daß nemlich dises Hauß keinem Censui communi, nothfolglich auch keinem censuali Retractui jemahlen subject gewesen.

Und daß also/ quà Juris, in præsenti ein simpliciter & absolutè ità dictum Indebitum, quod videlicet nullò Jure, nec Civili, nec Naturali, nec à solvente, sive Ædes, ex causa falsò prætensi Retractûs, tradente, neque Accipienti, ullo modo debebatur, an den Weissen überlassen worden/und mithin auch das dritte Requisitû mehrbesagter Action unverneinlich fundirt sey/ daran lässet widermahlen die mit diser Facti notorietate leicht combinirende notorietas Juris im geringsten nicht zweiflen. 57 58

Videatur L. 7. L. 41. *ff. de condict. indeb.* L. 9. *Cod. ad* L. *Falcid.* Lauterbach, *d. loc. num.* 6. Struv. *d. exerc. th.* 33.

So dann/ daß/ vor das vierte/ der klagende Lutz/ dises Hauß/ dem Bekl. per Ignorantiam, sive Errorem, eundemque circa Factum alienum commissum, & vel maximè probabilem, justum, ac tolerabilem, überlassen und abgetretten/ und also auch dises ultimum Requisitum, ad indebiti condictionem fundandam necessarium, quòd videlicet Solutum per ignorantiam sive Errorem solutum esse debeat, ità, ut Solvens, Causam debendi veram subesse, & se obligatum esse, existimaverit, & quidem Facti errore lapsus, seine richtigkeit habe/ das ligt ebener massen/ per ea, quæ suprà ex Jure & Facto sunt remonstrata, an dem heitteren tage. 59

Jungatur Lex 3. Lex 7. *Cod. d. condict. indeb.* L. 6. L. 10. *Cod. d. jur. & facti ignor.* L. 9. *Cod. ad* L. *Falcid.* Cludius, *de condict. indeb. cap. 1. n. 14. & sqq.* D. Lauterbach. *d. l. n. 13.*

Wabey nochmahls/ und insonderheit/ des Beklagten selbsteigene judicialis Confessio, daß nemlich so wohl der klagende Lutz selbsten/ alß sonsten männiglich in der gäntzlichen meinung/ daß das Hauß quæstionis einen mit den andern Häusern gemeinsamen Zinß alljährlich zuliefern habe/der ursachen/ in fleissiges bedenckhen zunemmen/ alldieweilen ex tali ipsius Adversarii, sive Accipientis confessione, dises letzte Requisitum, videlicet Error, fürnemlich probirt wird; juxta ea, quæ legimus apud Bechmannum, in *exercitat. exoter. ad Pand. tit. de condict. indeb. Obs. pract. 2. num. 100.* 60

Wiewohlen auch ohne dise Confession, dises letzte Requisitum, eô ipsô, pro satis & legaliter probato angenommen werden könte/ indeme die erronea hujus Traditionis sive Solutionis causa offenbahr und am Tage ligt. 61

Hôc namque ipsô, quòd Actor probat, Causam, ex quâ ipse solvit, fuisse falsam, seu dùm probat indebitum, etiam Error pro satis probato habetur; propterea, quòd nemo suum, sine ratione seu justa causa, præsumatur jactare. Mascard. *tr. d. probation. conclus. 637. num. 4.* Sichard. ad L. *1. num. 3. Cod. d. condict. indeb.* Andr. Cludius, *tr. de condict. indeb. cap. 10. num. 36. & sq.* Carpzov. *I. F. p. 2. C. 28. D. 21. n. 5.* 62

ibiq;

ibiq; in addition. Goswinus ab Esbach. Brunnemannus, ad L. *1. n. 19. Cod. d. condict. indeb.*

63 **Bey welcher beschaffenheit ich nochmahlen keiner andern meinung seyn kan / alß daß / wann anderst das jenige / so gleichbalden** de Præscriptione Quadragenariâ **angefügt werden solle / keine änderung bringt / in allweg nach des Klägers** petito **zusprechen / und dahero der Beklagte / ihme A. dises Hauß und Hofraithin wider einzuraumen von Rechts wegen schuldig wäre:**

64 **Waran auch Ihme Klägern nicht verhinderlich seyn mochte / daß Beklagter vorgeschützt / daß / wann dises Hauß** per hujus novennalis belli pericula, **in dem rauch auffgegangen wäre / Er Beklagter den Schaden hätte müssen erleiden / und der Lutz ihme nichts**

65 **wider gut gemacht hätte: Dañ / so wenig diser Einwurff /** quòd, si, Lite super jure retractûs pendente, res vendita casu fortuito periret, Retrahens Emptori, hoc nomine, nihil præstiturus sit, **den Löser an seinem** competirenden **Losungs-**

66 **Recht zuhindern vermag; so gar / daß / wann auch ein solches Hauß im rauch auffgangen / der jenige / welchem ein Losungs-Recht competirt / auch noch die lähre Brand-uñ Hofstatt an sich zulösen berechtiget ist / und dem Käuffer weiters nichts / alß das** Pretium Areæ, **zubezahlen von Rechtswegen angehalten werden kan:** per ea, quæ tradit Bocerus & Ayhin, in *Disp. de jure Retractuum, th. 62. & 63.* David Mevius, *part. 8. Decis. 149.*

67 **So wenig mag auch dise Einred /** in hujusmodi casu, **alß wir hier vor uns haben / dem Käuffer / wann Er das** ex Errore **an den Löser abgetrettene Hauß** repetirt **/ an diser seiner Forderung nachtheilig seyn.**

68 **So viel aber die / oben / ein und andermahl berührte** Præscriptionem Quadragenariam concernirt / **so erhellet** ex præmissa Facti Specie **so viel / daß der beklagte** Hieronymus **Weiß / zu seinem behuff / unter andern auch angeführt / daß der jährliche Zinß der zwey alten / und zwey jungen Hüner / auch 3. ß. 6. hlr. nicht nur auß seinem des** Rei **Weissen / und Hannß Schwartzen; sondern auch disem dritten Hauß /** wavon diß ohrts die Frage **ist / nunmehr vierzig Jahr her geraicht**

69 **worden sey. Wiewohlen nun dises des Bekl. angeben / durch den /** sub Nro 1. ad Acta **genommenen** Extractum **Kauffbuchs des Fleckhens Gärtringen /** probirt **zuseyn scheinet / indeme außtruckhlich darinnen gedacht wird / daß dises Hauß / sampt denen darauffstehenden Beschwehrden / an den Lutzen verkaufft worden; so kan ich doch solches / adistum effectum, nicht vor sufficient erachten / indeme auff disem Hauß auch noch andere Beschwehrden / und insonderheit**

70 **Schulden / gehafftet seyn können. Dafern aber der Beklagte zu rechtlichem bestand gleichwohlen** probiren **würde / daß nächstangemerckhter Zinß / alß Er sagt / vierzig Jahr / zum dritten / oder auch geringeren Theil / auß disem Hauß / in die Geistliche Verwaltung /** absque contradictione **des seeligen Völlnagels / und ohn unterbrochen / entrichtet worden; und es könte hingegen der klagende Lutz nicht gebührend erweisen / daß der beklagte** Hieronymus **Weiß** in malâ Fide, **dergestalten gewesen / daß Er entweder wohl gewust / daß mehrbesagter Zinß / allein auß seinem / und dem Schwartzischen Hauß gehe / und hingegen des Völlnagels Hauß und Hofraithin von demselben frey sey /** oder auch nur gezweifelt / ob des Völlnagels Hauß an demselbigẽ auch was zuleiden habe? so würde die sach eine gantz andere gestalt gewinnen; **wohlbetrachtet auff dise Weiß des Beklagten / und Hannß Schwartzen Hauß von disem Zinß / in so weit derselbe aus des Völlnagels Hauß / solche lange Zeit über / ohnunterbrochen / alljährlich geraicht worden /** per hunc ipsum longissimi Temporis lapsum, **befreyet / und hingegen das Völlnagelische / dißmals in** quæstione **versirende / Hauß / mit solchem Zinß /** pro ea parte, **so darauß geraicht worden / wahrhafftig beschwehret; wohlfolglich der Zinßlosung /** his omnibus suppositis, indubitatò **unterwürffig worden wäre; also / daß dises** Onus **auff demselben auch fürohin unverneinlich hafften würde / und dises dem erneuerten Lägerbuch der Verwaltung annoch** inseriret **werden müste.**

Nam quòd, per lapsum XL. annorum, sive Præscriptionem longissimi hujus temporis, etiam absque justo titulo, modò adsit bona Fides, etiam contra Pia Corpora, **dergleichen diß ohrts die Geistliche Verwaltung ist /** Res non saltem immobiles; sed & incorporales, seu in jure consistentes, & sic quoque totalis, vel partialis immunitas ab onere Censûs, multoque magis, per Consequentiam, hoc, ut alius alterius prædii possessor ei Censui, pro hac parte, obnoxius fiat, acquiri possint, vix videtur dubitandum; per ea, quæ legimus apud Carpzovium, *Jur. For. p. 2. C. 5. D. 1.*

Weilen aber dises alles / und was etwa noch weiter / zu behuff des beklagten und klagenden Theils / quoad ipsum hoc punctum, **insonderheit auch** ratione interruptæ hujus Præscriptionis, **vorgebracht werden möchte / bißanhero noch gar nicht untersucht worden; so ist auch nicht möglich / in diser Sach noch zur zeit eine** Definitiv **ergehen zulassen; sondern ich bin der meinung / daß forderist beyden Theilen ein gütlicher Vergleich / zu verhütung weitläufftigkeit /** omnib⁹ modis **einzurathen; in entstehung dessen aber nachstehender Bescheid oder** Interlocutori **denenselben zueröffnen.**

Bescheid.

76 In der Strittigkeit / sich haltend zwischen Hannß Georg Lutzen / A. an einem; so dann Hieronymo Weissen / R. am andern theil / wird hiemit forderist der gethane Beschluß ex officio rescindirt / und darauff zum Bescheid ertheilt: Wafern der Beklagte / innerhalb zweyer Monathen / so man ihme hiemit pro Termino anraumt / erweisen wird / daß die Innhabere des Völlnagelischen Hauses / einen theil an dem jährlichen / in die Geistl. Verwaltung zu Herrenberg gehenden Zinß / ohne widerred des Völlnagels / oder anderer vorheriger Innhabere seines Hauses / ohnunterbrochen / 40. Jahr lang / bezahlt; und hingegen Kläger Lutz / inner eben solcher Zeit der zweyen Monathen / durch Gezeugen / oder andern rechtmässigen beweißthumb / beybringen wird / daß die Innhabere deren andern beyden Häuser / entweder gewust / oder auch nur gezweiffelt / ob des Völlnagels Hauß / mit und neben Ihren Häusern in die Verwaltung zinßbar sey / daß solches alles rechtlicher Ordnung gemäß gehöret werden / auch Herr Statt-schreiber Nidermajer / zu einziehung solchen Beweises / zum Commissario verordnet seyn solle.

77 Dises / daß der bekl. Hieronymus Weiß / dem seeligen Völlnagel / und seinem Weib / die von dem Käuffer / Hannß Georg Lutzen / ad dies vitæ versprochene Wohnung nicht gehalten / mag nicht dahin würckhen / daß deßwegen Er Weiß seiner Losungs Gerechtigkeit verlustiget / und dahero dem Käuffer solches wider abzutretten schuldig worden seyn solte.

78 Quamvis enim certum sit, quòd in Retrahentem omnia onera transeant, quæ ipse Emptor in se susceperat, & ipse ad omnia, ad quæ Emptor obligatus fuit, pariter obligetur; ut cum Stephano Gratiano & Carolo Molinæo responderunt Bb. Dnni Antecessores, apud Besoldum, in *consil. Tubing. vol. 2. cons. 65. num. 61.*

79 Eo quòd utique conditio Venditoris, per Retractum, nullatenùs deterior fieri; sed eadem ipsi, à Retrahente, conditio, per omnia, præstari debeat, quam, Emptore rem retinente, ex contractu & Pactis cum illô initis, habiturus fuisset: Mevius, *part. 7. Dec. 73. n. 4. & 5.* Idem, ad *Jus Lubec. lib. 3. tit. 7. artic. 1. in addition. ad num. 73.* Richter. *Dec. 76 num. 133. & sqq.*

80 Attamen nulla, hôc nomine, si Retrahens Pacta illa non adimpleat & servet, Emptori, vel personalis, vel realis competit actio, quâ ipse, ad hoc, ut Judex declaret, Retrahentem suô jure eapropter excidisse, agere queat; sed tantùm Venditori personalis, ad hoc, ut Retrahens omnia, ab Emptore promissa, sibi pariter præstet, Actio competit. Dnni Antecessores, *d. consil. 65. num. 61.* ibi: *In retrahentem transeunt onera cuncta, ab eoque peti queunt* Personali actione die Zihler und Fristen / *& alia, ad quæ primus Emptor fuerat obligatus.* B. Dn. Frommann. in *Delineat. retractûs Wurtemberg. th. 95.*

81 Nemo enim suô jure, absque Lege expreßâ, privari debet. *L. 14. §. 14.* in verbis: *Non rectè facere; pœnam tamen in eum statutam non esse. ff. de religios.* Hieron. Pantschmann. *pract. Qq. part. 1. Q. 4. num. 25.* ex Barbatia, & Baldo, Barbosa locuplet. *lib. 9. cap. 95. axiom. 9.*

Welchem nach ich nochmahlen bey obigem verbleiben / und dises responsum, jedoch salvo Quorumcunque rectiore judicio, eigenhändig unterziehen / und mit meinem gewohnlichen Pettschafft verwahren sollen. Sign. Tübingen / den 29. Septembris, Anno 1697.

CONSILIUM LIII.

Summaria.

De jure Statûs Provincialis, daß Jemand in einem Chur- oder Fürstenthumb ein Land-Stand / und diser *Dignitati* anhängiger Privilegien fähig sey.

Vtrum sola in matriculam alicujus Provinciæ Nobilium receptio *qualitatem hanc* Statûs Provincialis *evincat & inferat?*

De variâ conditione Landsassiorum, Schrifftsassiorum & Ambtsassiorum.

De Oneribus & Criteriis Landsassiatûs.

De variis actibus, juris Statûs Provinciæ demonstrativis, *ad docendam ejusdem* quasi possessionem.

De Commodis possessionis *vel quasi.*

In negotiis, ubi ipse primævus Naturæ status possessori repugnat, *utrum ille nihilominùs in sua possessione manutenendus sit?*

Vtrum is, qui prætendit singularem Dignitatem, *vel se* Nobilem venditat, *non obstante illius quasi possessione, nihilominùs* eandem probare teneatur?

De

De Notorio.

Vtrum, quando primarius Principis Ministeer, *in ordinem Nobilium & Statuum Provinciæ, ab ipso Principe & Ordinibus recipitur, illô postea mortuô, hac receptio* ab Ordinibus, *cum effectu* impugnari *queat?*

Anne quasi Possessor singularis Dignitatis, *& in specie hujus juris, ut ipse pro Statu Provinciæ habeatur, ad ipsius hujus suæ Possessionis* titulum edendũ *adigi valeat?*

In causis fiscalibus, *& quoad* Regalia, *utrum quis titulum suæ Possessionis edere teneatur?*

Nobiles in quasi possessione suæ Dignitatis *per* utile interdictum uti possidetis *sunt defendendi.*

De negotiis & actibus, *ex quibus* Nobilitas probari *queat.*

An Qualitas, seu jus Statûs Provincialis, *per* Præscriptionem *adquiri possit?*

Affirmatur hoc de solâ immemorialis temporis *Præscriptione.*

An Nobilitas, Doctoralis, vel alia Dignitas *per* Præscriptionem *quæsibilis sit?*

An jus Statûs Imperii, *sive Immedietatis*, præscribendo, *acquiri queat?*

Vndè Qualitas seu jus Statûs Imperii, *itemque* Provinciæ, probari *possit?*

Vtrum hæc Qualitas ex Matriculâ Ordinum Imperii, *vel* Provinciæ, *satis probetur?*

Itemque ex jure Sessionis & Voti *in Comitiis Imperii, vel Conventibus Ordinum Provincialium?*

Nec non ex immediata Collectarum *Imperii, in* ejusdem ærarium, *illatione?*

Vndè ista Vocatio ad Comitia, *vel Conventus Ordinum Provincialium, & cætera mododicta* probari *possint?*

Ex solâ Dignitate primi Principis Ministri *non* probatur *Vis & Metus.*

Probatâ Potentiâ *non statim* Impressio *intelligitur probata.*

Metus reverentialis *ad rescissionem negotii, tanquàm metu extorti, regulariter haud sufficit.*

De metus purgatione *per* lapsum Temporis.

De Remediis, *ad* tuendam hanc Qualitatem *Statûs Provincialis competentibus.*

I. N. D. N. J. C.

1 DJe nachfolgende Siben Quæstiones haben wir Subsignirte / zur Juristen Facultät / bey der Fürstl. Würtemb. Universität Tübingen verordnete Decanus und andere Doctores, auff erhaltene freundl. requisition, in unserm deßwegen versammleten Collegio zu deliberiren keinen umbgang genommen / und uns folgender gedanckhen miteinander verglichen. Und zwar / als viel forderist

Die Erste Frag anlangt:

2 Ob der Tulliæ Erben / per solam in matriculam Nobilium receptionem, die qualität eines Landstands erlangt?

So nemmen wir zwar aus diser Quæstion wohl so viel ab / daß in derjenigen Provintz / oder Fürstenthumb / wariñen der Tulliæ Erben gesessen / keine immediati seu liberi Nobiles; 3 sondern lauter Mediati oder solche Edelleuthe sich auffhalten müssen / die dem Keyser und Reich nicht unmittelbahr unterworffen; sondern unter desselben Chur- oder Fürsten / in dessen territorio ihre Güther gelegen / territorial Jurisdiction, Sie / auch ihrer Personen halber / gehören und stehen / und mithin uno verbo der Tulliæ Erben communiter sic dicti Landsassii seyn müssen. Allermassen nun 4 bekant / daß in denen jenigen Germaniæ Provinciis & Territoriis, in quibus Landsassiatus viget, quæque vulgò Concluſa à Nostratibus appellantur,

Conferat. Myler. *d. Statib. Imper. cap. 89.* Besold. *de Ord. equestri, num. 6.* Leiser. *in dissert. de Ambtsass. & Schrifftsass. th. 23.*

Die Land- und Stättsassen (Jungat. Speidel. in *Spec. voc.* Landsassen) nicht einerley Condition seyn; indeme in allen / denen Sächsischen Fürsten unterworffenen / Provinzien / unter denen Ambtsassen / und Cantzley- oder Schrifftsassen / eine merckhliche Differenz 5 in disem waltet / quòd quidem Schrifftsassiis ipse Princeps, cui subsunt, immediatè imperitet; qui proindè hôc respectu, & relatione ad Principem ac Statum Imperii habitâ, cui illi, præter Imperatorem, subsunt, & in comparatione ad alios, qui etiam Principis Præfectis subjecti sunt, ferè immediati vocari possint;

ut non

ut non malè B. Dn. Assessor Mauritius, *de Nobilit. præprimis Germanica, th. 31.*

Ambtsassii verò etiam Toparchis, sive Prin-
6 cipis Præfectis atque Officialibus subjiciantur; prout pluribus id exequitur Wehnerus, in *Obs. pract. voc.* **Ambtsassen.** Ziegler. ad *Calvoli praxin aur. concl. 2. §. Schrifftsassii. ibique* citati. Dn. Mauritius, *cit. loc.*

7 **In andern Chur- und Fürstenthümbern aber/ alß in Oesterreich/ Beyern/ Pommern/ Meckhlenburg/ Hessen/ und anderen Ländern/ diser Unterscheid unter denen** nobilibus Landsassiis **nicht beobachtet wird**; advertente Mauritio, *d. th. 31. in fin.* ubi scribit, hanc Nobilium distinctionem, **in Ambtsassen und Schrifftsassen/** solâ fermè Saxoniâ contineri. Besoldo, in *Thes. pract. voc.* **Ambtsassen.** & in *voc.* **Schrifftsassen.** Knichen. *d. vestitur. paction. part. 2. cap. 5.* & B. Leisero, *d. dissert. th. 38.* ubi tamen eandem, ad exemplum Saxoniæ Provinciarum, etiam in adjacentibus ditionibus sensim introduci, addit:

8 **Und hingegen etwa andere** Differentiæ **oder** Distinctiones **unter denen** Landsassiis attendirt **werden**; juxta ea, quæ occurrunt apud Speidel. *d. voc.* **Landsassen.** ibi: *Inter hos variæ sunt differentiæ, secundum varias regionum Consuetudines.* Dn. Collegam, D. Schweder. *introduct. in Jus publ. part. special. sect. 2. cap. 19. §. 2.*

9 **Also ist auch** ex hâc ipsâ, inter Nobiles Landsassios, in diversis Ditionibus, diversâ & variâ conditione **nicht unschwehr zuermessen/ daß dise** Quæstion: **Ob die blosse** Receptio in matriculam Nobilium **auch die** qualität **eines Landstands** importire **und nach sich ziehe? sich mit einer** absolutâ & generali Decisione **nicht beantworten lasse; sondern/ bey derosselben** decidir- **und erörterung/ auff jedes Lands Herkommen** necessariò **gesehen werden müsse.**

10 **Es finden sich zwar bey denẽ Rechtslehrern/ die von diser Materi etwas geschriben/ wohl einige** vestigia, **daß dieselbe/** in genere, **von denen** Landsassiis, **auff disen schlag reden/ daß die Landsassen/ ihrem Landsfürsten/ in Geist- und Weltlichẽ unterworffen/ Erb- und Landshuldigung zu leisten verbunden/ auch demselbẽ in** civil- **und** criminal-**Sachen zu Gebott und Verbott stehen/ dessen Straffen sich untergeben/ Land-Steur und** Contribution **abstatten/ auff Landtägen erscheinen** &c. ex definitione Hippoliti à **Treißbach/** in *præfat.* **des unvorgreiffl. Bedenckhens/ der Freyen R. Ritterschafft Stand und** *Session* betr. §. **Also auch und wann.** & Dn. Mauritii, *de Nobilit. th. 30.* ibi: *Ut se sistat* **ad Provinciales Conventus.**

11 **So gar/ daß eben dises/** si Nobilis ad Comitia, vulgò **denen Landtägen/** à Principe vocatus compareat, inter Landsassiatûs indicia refert Andreas Gailius, in *tract. de arrest. cap. 7. num. 14.* & Jacobus Speidelius, *d. voc.* **Landsassen.** *vers. Landsassiatûs porrò indicia.*

So gewiß aber dises ist/ quod in Conven- 12
tibus Provincialibus necessaria Comparitio indicium Landsassiatûs involvat; **so zweiffelhafft ist hingegen dise andere** Quæstion: **Ob alle und jede** Nobiles Landsassii, vi & in consequentiam solius in matriculam nobilium Landsassiorum receptionis, **auch den** characterem **eines Landstandes/ jedes Ohrts/** acquiriren/ **also/ daß Sie nicht allein auff denen Landtägen/ auff erfordern/** compariren:

Id quod etiam de aliis, qui non sunt Status 13
Provinciales, procul dubio prædicari atque verificari potest; juxta ea, quæ in simili exhibet Strauch. *Dissert. exoter. 6. num. 19.* Autor **des Heyl. Reichs Grundvöste** *part. 1. cap. 5.*

sondern auch auff denselben Votum **und** 14
Sessionem **haben?** argum. eorum, quæ, cum proximè laudatis DDbus, tradit Dn. Collega noster, D. Schweder. *d. sect. 2. cap. 1. §. 5.*

Wannenhero/ uns von diser Frag kürtzlich 15
zu expediren/ die Tullische Erben allein auff dises zu sehen haben/ ob in dem Fürstenthumb/ worinnen Sie leben/ all die jenige Nobiles, **so der Ritterschaffe** Matricul incorporirt **seyn/ auch diser** qualität **eines Landstands** gaudiren/ **oder selbige nicht alle zu Landtägen beschriben werden/ und auff selbigen** Votum & Sessionem **haben? Da** in casu priori **wir nicht zweiflen wolten/ daß auch Ihre** Receptio in matriculam Nobilium, **Ihnen/ dise/ dem Adel-Stand in selbigem Fürstenthumb anhängige** Qualitatem **mit-zuwegengebracht hab/ daß Sie so wohl/ alß all übrige** Nobiles, **in die Zahl der Land-Stände ein und auffgenommen worden;** in dem lextern fall aber können 16
wir nicht absehen/ wie Sie/ ex hac sola in Classem Nobilium receptione, **ihre intention, auch** quoad hoc alterum, **zuerraichen vermöchten.**

Die zwaitte Quæstion:

Ob die Tullische **Erben nicht bey** 17
Ihrer possessione vel quasi **zuschützen?**

tragen wir kein bedenckhens mit Ja zubeantworten; in erwägung/ daß/ nachdeme/ laut Facti Speciei, **die Güther** quæstionis **der Ritterschafft/** Matricul incorporirt/ **und/** ratione **derselben/ in der Ritter-Anlaage/ ein gewisses** proportionirtes Simplum, **gleich andern von der Ritterschafft/ angesetzet/ es nicht allein bey lebzeiten Herrn** Caji, **und/ nach dessen ableiben/ seines Schwigersohns/ Herrn** Sempronii, **wie auch/ eine zeitlang/ dessen Wittib/ Frauen** Tulliæ, **und also/ allem ermessen nach/ über die 50. Jahr/ bey einziehung solchen** Simpli, **ohne Jemands dargegen gethane Einrede/ ungeändert gelassen/ und die Güther** quæstionis, **vor Ritter-Güther/ von gnädigster Herrschafft/ und löblicher Landschafft/ ohne widerrede**

18 derred erkant; sondern auch deren Innhabere/ nunmehr ultra Semiseculum, so wohl ad solennia Provinciæ Comitia, alß auch zu andern der Land-Stände Zusammenkünfften jedermahlen beruffen worden / auch auff selbigen
19 würckhlich erschienen; wohlfolglich biß acto in dises Juris & Characteris, daß Sie / wegen diser Güther / vor Land-Stände zuhalten / quasi possessione, biß auff die / erst novissimè, abseiten der Landschafft movirte Litem, absque ullà vel Statuum Provincialium, vel cujusquam alterius contradictione, vel turbatione, juxta ea, quæ colligimus ex Facti Specie, notoriè gestanden seynd.

20 Explorati verò juris est, quòd quilibet in sua possessione vel quasi eousque tuendus, atque manutenendus sit, donec ejus Adversarius contrarium jus ab ipso prætensum legitimè probet; ut inprimis patescit ex §. 4. ubi ità Imperator: *Commodum*, inquit, *possidendi in eo est, quòd, etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modò Actor non potuerit, suam esse, probare, Possessio in suo remaneat loco: Propter quam causam cùm obscura sunt utriusq; jura, contra Petitorem judicari solet. Inst. d. interdict.*

21 Semper enim pro quolibet Possessore vel quasi, etiam injusto, militat Præsumptio, quæ in ejus Adversarium onus contrarium probandi transfert, &, quoadusque hoc non probatur, Possessorem in sua possessione vel quasi defendi jubet. per txx. in *L. 128 d. R. Jur. L 9. §. 4. d. Publ. in R. A. L. 8. ff. d. cond. ob turp. caus. Cap. 3. x. d. probat.* præcipuè verò in *L. ult.* ubi ità Augusti: Res alienas possidens, licet
22 justam tenendi causam nullam habeat, **non, nisi suam intentionem implenti**, restituere cogitur. *Cod. d. rei vindicat.* & *L. 2.* ubi denuò Antoninus: Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere. **Non enim Possessori incumbit necessitas probandi**, eas ad se pertinere: **cùm, Te in probatione cessante, Dominium apud eum remaneat.** *Cod. d. probation.* ubi jungesis Brunnemannum. post plures, Vinn. ad *d. §. 4. num. 3. Inst. d. interdict.* Joh. Christoph. de Vargas. Machuca, *Decis. 39. num. 25.* Menoch. *de adipisc. poss. Remed. 4. Q. 95. num 794.* Finckelthaus, *Obs. 70. num. 8.* ubi hanc peculiarem Possessionis vel quasi prærogativam esse, scribit.

23 Ex quo Nostri passim tradunt, quòd Possessor à sua possessione, verâ vel quasi, nunquàm arcendus sit, sive titulum ejus probare possit, sive non possit: Petr. Franciscus. Passerinus, *problem. legali 7. num. 395.* Michael Angelus Gizzius, ad *Hector. Capyc. Latron. Decis. Obs 77. num 9.* prolixe Posthius, *tr. de mandat. de manuten. Obs. 1.*

24 In tantum, ut ipse, ne quidem ab ipso rei Domino, sua possessione privari queat: Vincentius Brilla, in *Nomotheca Parthenop. seu promptuar Jur. Neapolit. tit. 16. cap. 1. num. 3.*

Neque Proprietatis seu Dominii exceptio, 25
neque etiam defectus Tituli seu causæ Possessionis mandatum de manutenendo impediat. Virgin. de Boccatiis, *de interd. uti possidet. cap 5. num. 7. & 2.* Joh. Paul. Melius, *Obs. for. 45. num. 24.* Flores Diez de Mena, *varr. Qq. lib. 1. Q. 10. num. 66.* Barnab. Cornazzan. *Decis. Rotæ Lucens. 49. num. 9.* post plures, quos laudat, Ludov. Posthius, *de mandat. de manuten. Obs. 42. num. 14.*

Ac proindè haud immeritò beatus à Nostris 26
dicatur, qui possidet. Yannez Parladorius, in *suis operib. de possess. moment. lib. 1. cap 9. num. 3.* Dn. Stryk. in *Dissert. de Necessit. edendi titulum suæ possess. cap. 1. num. 127. & sqq.*

Es scheinet zwar wohl / daß in proposito, 27
ex hac Ratione, **dise Regul nicht anschlage / alldieweilen in solchen sachen /** ubi ipse primævus Naturæ status possessori repugnat, **die** Possessio vel quasi **von der würckhung nicht ist /** ut ejusmodi præsumptio pro Possessore exindè nascatur: Cæsar Argelus, *tr. de acquir. possess. pag. 76. num. 26.* Hector Capyc. Latro, *Dec. 23. num. 13.*

Undè dicunt, quòd ille, qui singularem Di- 28
gnitatem prætendit, ad eandem probandam obstrictus sit; eo quòd factum aliquod, ad hoc, ut Titulus seu Dignitas aliqua huic vel illi conferatur, necessarium sit. Cùm enim, sub rerum mundanarum primordia, omnes Mortales æquales fuerint; ipso etiam Ulpiano id annotante in *L. 32. d. R. Jur.*

Ideò pro indubiâ Juris conclusione hoc pas- 29
sim venditant, quòd, si quis se Comitem, Baronem, vel Nobilem, & sic deinceps, profiteatur, ei necessitas hanc ipsam Dignitatem probandi, ex eo, incumbat, quòd illa Qualitas sit accidentalis & præter Naturam, ac proindè probanda; per ea, quæ tradit Philipp. Decius, *consil. 289. num. 8.* Roland. à Valle, *vol. 1. consil. 89. num. 24.*

Ità quidem, ut Nobilem, etiamsi existat in 30
quasi possessione Nobilitatis, tamen antequàm illam probet, in allegatâ quasi possessione Nobilitatis haud manutenendum pronunciet Vasquius, *controversiar. illustr. cap. 87.* Quò & pertinent, quæ tradit Josephus de Sesse, *tract. de inhibit. Arragon. cap. 50. §. 10. num. 83.* Julius Caponus, *disceptat. forens. tom. 1 Discept. 47.*

Welchem nach dann auch diß ohrts zusa- 31
gen zu seyn scheinet / daß / weilen auch die / denen Tullischen Erben angestammte Qualität / **in dem Fürstenthumb N. ein Landstand zuseyn / von gleicher beschaffenheit / daß nemlichen auch zu derselben** acquirirung **ein rechtmässiger** Titulus, **von Rechts wegen / nöthig / disem nach auch dieselbe sich Ihrer / obgleich fünffzig Jahr währender /** quasi Possession **mit bestand nicht** wahren **können: sondern Ihnen allerforderist solchen** Titulum **gebühr-**

32 lich zuerweisen obligе. Es dient aber hierauff zur beständigen Antwort / daß / weilen man diß ohrts in solchen terminis versiret / da der seelige Herr Cajus, und sein Schwigersohn / Herr Sempronius, auch Frau Tullia, und Dero nachgelassene Erben / in dises Characteris quasi possessione & exercitio, alß proximè angemerckht / per totius semisecuti spatium gestanden / und Sie inner solch langer Zeit zu allen / so wohl Provincialibus Comitiis, alß andern Landschafftlichen Zusammenkunfften / gleich übrigen Land-Ständen / beruffen worden: welches lauter solche Actus seyn / die / allem erachten nach / in dubiâ Notorietate bestehen; disem nach / unerachtet nächstbesagten Einwurffs / Sie Tullische Erben / bey Ihrer wohlhergebrachten quasi Possession durchauß zuschützen und zu manuteniren seyn.

33 Ità namque modò dictam Exceptionem DDres vulgò limitant, quòd, si plures Actus, vi ejusmodi Dignitatis, vel Qualitatis, exerciti fuerint, vel de evidenti Notorietate constet, (Notorium verò illud omne à DDbus appelletur, quod tantùm coram X. hominibus fit; ut communiter illi perhibent ad *L. Ea quidem. Cod. d. accusat.* annotante Barbosa, *axiom. lib. 12. cap 21. axiom. 3.*

34 Quanto magis ergò id pro notorio reputabitur, quod omnibus totius Provinciæ Ordinibus præsentibus actum, & quamplurimis, per aliquod Annorum decadas, actibus corroboratum fuit? vel denique non saltem quo quasi

35 Possessor; verùm etiam ejus Pater, & Avus in ejusmodi Qualitatis, ex. grat. Nobilitatis, & exindè competentis Libertatis à Collectis, quasi possessione longô tempore fuerint? tùm omninò ejusdem quasi Possessor in istâ suâ Possessione defendi atque manuteneri modis omnibus debeat; ut in terminis de illis Hispanorum Nobilibus, quos Hidalgos appellant, prolixè statuminat Ferdinandus Vasquius, *d.*

36 *controvers. 87. n. 18. & 19.* ubi scribit: Quòd, si is, qui se Nobilem ac Hidalgum dicit, sit in possessione vel quasi hujus Nobilitatis constitutus, à Populis, vel Fiscali, sit collectatus, & **super Proprietate hujus Nobilitatis seu Hidalguiæ** lis agatur, regulariter quidé ille in suâ quasi possessione Nobilitatis non tuendus; sed, lite pendente, collectandus sit: Veruntamen de illo, qui per Sententiæ declarationem, vel etiam per ipsam Nobilitatem, Nobilis est & reputatur; vel denique & tùm ipse, tùm ipsius Pater & Avus, in eôdem illô oppidô, in quo talis Lis vertitur, vel in alio convicino, vel non multùm distante, NB. **quasi Titulô & causâ Nobilitatis**, in quasi Possessione Exemptionis hucusque fuére, alia omnia dicenda sint, videlicet quòd ille in hâc suâ quasi possessione omninò tuendus sit; addens, hoc ita totius ferè Hispaniæ usu receptum esse. Jungatur ejusdem sententiæ patronus, Dn. Samuel Stryke, *d. Diss. cap. 4. num. 70. & 71.*

Und weilen zumahlen in casu præsenti die 37
Tullische Heredes, und Ihre Autores, alß schon öffters gemeldt / in diser Qualität / daß Sie Land-Stände seyen / quasi Possessione, nunmehr eine so lange Zeit / unverneinlich gestanden / so waltet so weniger zweiffel hiebey / daß Sie bey Ihrer / allschon 50. gantzer Jahr 38
rühig continuirten / quasi Possession ipsius hujus Juris seu Qualitatis, und / in krafft deroselben / bißanhero genossener Immunitatis à communiter incumbente publicâ sarcinâ sive onere Collectarum burgensaticis prædiis impom consuetô, nicht solten so lang und viel / biß Sie aus einigem zu Recht gültigen Fundament / ex albo Statuum Provincialium wider möchten gehobē werden / zu manuteniren seyn.

De quó ità laudatus Fernandus Vasquius: 39
Etiamsi, inquit, contra Possidentem, vel quasi, fundata sit intentio Juris, vel Juris præsumptio ei adversa sit; si tamen talis Possessor, vel quasi, habeat Titulum, vel, **citra Titulum**; cessante tamen malâ Fide, (Quæ in dubio haud præsumitur, præsertim in longissimi Temporis possessore; per tritissima Juris) **Diu, vel Tempore idoneô, arbitriô Judicis æstimandô**, in illa Possessione vel quasi fuerit, 40
tunc (insuper habitô *Capit. Ad decimas* x. *de restitut. spoliat. in 6.* & *Capit. Cùm persona 7.* in verbis: *Licet ordinariorum intentio de Jure communi fundetur, de privil. in 6.* ubi nempe hæc Brocardica, quòd Possessor, cui Jus Commune repugnat, in sua Possessione vel quasi haud debeat defendi, præcipuè fundatur) ille nihilosecius in suâ diutinâ Possessione vel quasi defendi debeat; sicq; istud brocardicum ad Possessionem, vel ex **Tituli interventu, vel idonei Temporis decursu legitimam** pertineat vel minimè. *d. controv. 87. num. 16. & sqq.*

Es dörffte zwar wohl die Landschafft hier- 41
nächst sich dises vermeinten asyli bedienen wollen / daß / umb willen so wohl Herr Sempronius, alß Cajus, vornehme Ministri bey Ihrer gnädigsten Herrschafft gewesen / Sie / die Landschafft / dahero Herrn Caji recipirung in der Land-Ständ Matricul zu widersprechen oder zu hindern weder herr noch gewalt gehabt / und Er / sub hoc ipso eminentis Dignitatis & Potentiæ clypeo, sich diser Qualität / ein Land-Stand zu seyn / und mithin dise Güther mit Steuren und Anlaagen / nur nach dem Ritterschafftlichen Simplo zuvertretten / mehr de facto, alß Jure, sich angemasset / consequenter dise seine / und seiner Successorum Possessio vel quasi keine legitima Possessio sey. Nächst dem aber / daß solche seine 42
Reception in Matriculam seu Ordinem Statuum Provincialium, juxta ea, quæ dicuntur in Facti Specie, mit gnädigster Herrschafft belieben und wissen / von löblr. Landschafft selbsten geschehen / und zwar nicht ohne ursach; sondern wegen sehr vieler bey der Herrschafft

und

und Landschafft gehabter Meritorum; so ist aus den haitteren Rechten bekant:

43 Quòd in dubio Vis & Metus præsumantur haudquaquàm; & quòd præcipuè Metus reverentialis, erga ipsummet Principem, nedùm ejus Ministrum, nisi Minæ, vel mores tyrannici accedant, vel Persona, hôc metu, ad aliquid in sui præjudicium gerendum impulsa, nimis meticulosa sit, nullum Juris effectum producere valeat; per notata Barbosæ, & complurium aliorum, quos ille allegat ad *L. 6. Cod. de his, quæ vi metúsve. caus.* Farinacii, in *fragm. lit. M. num. 118.* Brunnemanni, ad *d. L. 6 num. 6. Cod. d. tit.*

44 Quodque nullam Dignitatem cuiquam ad invidiam nocere oporteat; ac proindè ad Metum alicujus arguendum Senatoria vel alia Adversarii Dignitas sola non sit idonea. jx. tx. expr. in *d. L. 6. Cod. d. tit.* ubi vulgò Scribentes.

In der dritten Quæstion wird zu wissen verlangt:

45 **Ob der Tulliæ Erben** suæ Possessionis vel quasi Titulum **zu ediren gehalten?**

46 **Bey diser Frag hat es** primo intuitu **wohl einig ansehen / alß ob auff dieselbe mit Ja zuantworten / in betrachtung / daß / obschon sonsten die** Regula Juris notorie **dahin gehet:**

47 Quod nemo Titulum suæ possessionis allegare teneatur; *L. ult. d. acq. vel am. poss. L. 11. Cod. d. H. Pet. L. 73. d. rei vindic. §. 4. Inst. de interdict.*

48 Eo quòd nemo ipse arma, Actori, ad agendum contra se, subministrare, &, probationibus de suâ, ceu Rei, domo desumptis, Adversarium ipse adjuvare obstrictus; sed hoc ipsi naturali Æquitati adversum sit: *L. 4. Cod. d. edend. L. 7. Cod. d. testib. ibiq;* DDres. Brunnemann. ad *d. L. 11. Cod d. H. petit. num 1.* Christoph. Crespius à Valdaura, *Observ. illustr. tom. 2. Obs. 93 princip.* Ant. Perez. ad *tit. Cod. d. edend. num. 11.*

49 **Jedoch die Rechtslehrere von diser Regul nicht alleine in** causis Fisci pecuniariis **abgehē / und dagegen behaupten:** Quòd in talibus causis etiam Reus instrumenta sua, & consequenter suæ possessionis titulum, edere teneatur: per *L. 3. ff. de edend. L. 2. §. 1. & 2. de jur. fisc.* post Gail & Peregrin. Brunnemann. ad *d. L. 3. num. 1.* Klock. *d. contribut. cap. 19. num. 27.*

50 **Wie nicht weniger** circa jura, quæ vocamus, Regalia; de quibus Nostrates parirer concludunt, quòd Princeps, contra Subditos, ratione illorum, fundatam habeat intentionem, sic, ut ad Tituli editionem omnes adigi possint, &, si eundem edere recusent, Regalium quasi possessione, quam hucusque habuére, privari queant; post Matthæum de Afflictis, Rol. à Valle, *vol. 2. cons. 89 num. 24.* Gars. Mastrill. *de magistrat. lib. 3. cap. 2. num. 12. & 17.* Alvar. Valasc. *de jure emphyteut. Q. 8. num. 22.* Fulv. Pacianus, *de probation. lib. 1. cap 62* Fontanella, *de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. num. 43.*

Neque aliter Possessio ipsis restituatur, quàm 51
Titulô probatô. Ant. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 8. tit. 3. Def. 3. num. 5.* Mevius, *part. 1. Dec. 44. num. 5.*

Sondern / wann auch von Jemanden 52
singularis aliqua Dignitas prætendirt wird / die Rechtslehrere hin und wider / mit beysetzung modòdicti axiomatis: Quòd nemo titulum suæ possessionis edere teneatur, beständig erfordern / quòd ille, qui talem Dignitatem sibi vindicat, eandem probare, & consequenter suæ, in quâ constitutus est, quasi possessionis Titulum edere omninò teneatur: eo quòd (ut ad proximam Quæstionem notavimus) ad hoc, ut Titulus seu Dignitas illa alicui acquiratur, 53
Factum aliquod requiratur, illius videlicet, à quo illa proficisci vel alicui conferri debet & potest. Et cùm quasi Possessio ejusmodi Dignitatis illum principem alioquin sive palmarium Possessionis effectum, nempe Manutentionis, regulariter haud pariat; dùm, ex una- 54
nimi DDrum asserto, æquè ac illi omnes, contra quos Juris præsumptio militat, etiam illis, qui rem possident, quam de Jure communi, sine assensu Superioris, habere non possunt, ipsius assensum, & hôc ipsô suæ Possessionis vel quasi Titulum demonstrare incumbit; per *Cap. Contra morem. distinct. 100* & deducta Paciani, plures accumulantis, *de probat. lib. 1. cap. 61. num. 26 & 27.* Quare ultrò hinc sequitur, 55
quòd, quicunque singularem Dignitatem prætendit, & v. grat. sese Comitem, Baronem, Nobilem, Comitem Palatinum, Doctorem, Licentiatum, & sic deinceps, profitetur & venditat, ei Onus hanc ipsam Dignitatem probandi, adeoque suum Titulum, quô eandem acquisiverit, edendi, incumbat, juxta ea, quæ vulgò ex his Papiniani verbis: Quoties quæreretur, Genus, vel Gentem quis haberet, necne? **eum probare oportet.** in *L. 1. ff. d. probation.* Doctores flaruminant. Conferatur inprimis Dominus Strykius, *d. Dissert. de necessit edendi titulum possession. cap. 4. num. 69. & sqq.* post Afflictum, Pacianus, *de probation. lib. 2. cap. 36. num. 6.* ubi scribit, quòd dicenti, se Comitem, vel de genere Comitum, onus idem probandi ex eo incumbat, quòd ista Qualitas accidentalis, & præter naturam sit, quam ab illo, qui se, vel alium, talem dicit, probari oporteat; cùm ejusmodi Qualitates haud præsumantur. Andr. Barbatias, *vol. 2. cons. 57. num. 23. vers. Ad hoc respondeo.* ubi dicit, quòd asserenti, se esse illustrem, onus id ipsum probandi incumbat. Addantur, quæ porrò hanc in rem disseruntur à laudato Paciano, *de probat. lib. 2. cap. 37. n. 16.* 56
& 17. ubi tradit, quòd dicenti, se esse Baronem, vel de genere ac stirpe Baronum, onus hoc ipsum probandi incumbat; cùm ejusmodi Dignitates non proveniant nisi ex privilegio, vel

Successione, & proindè ab eo, qui privilegium vel successionem allegat, probari debeant; per *Cap. Cùm personæ. de privileg. in 6.* & tradd. Floriani, ad *L. 1. de probat.* addens, conclusionem hanc verissimam esse, tametsi Baro in possessio-
57 ne Baroniæ esset; eo quòd Baronia sit de genere illorum, quæ de Jure communi, sine prævio consensu Superioris, possideri non possunt, hincque ejus possessio ab onere probandi illius Consensum, cujus requiritur, haudquaquàm relevet.

58 Ex quô ità in specie de Nobilitate Andreas Tiraquellus: Cùm, ait, Nobilitas sit adventitia, quæ nobis non inest à natura, ideò non præsumitur, nisi probetur. per tx. in *L. Non ignorat. Cod. qui accus. non poss.* Et ità in specie voluit Baldus, ad *d. L. statim post princip.* ubi dicit, quòd quis præsumatur Popularis, nisi probetur Magnâs. Et ad *L. In actionibus. §. Planè. col. 1. in fin. ff. de in lit. jur.* ubi dicit, quòd quilibet præsumitur Popularis', sive Ignobilis. Ideò, qui se dicit Magnatem, sive nobilem, debet probare; quia ista Qualitas paucis inest, & ideò non præsumitur: Nec est prima Qualitas, quæ veniat â Natura; sed habet ortum ex accidentibus sibi, vel progenitoribus; & propterea, qui illam allegat, debet probare; per *L. 2. d. probat.* Et idem Baldus, & Martin. Laudensis, ad *Cap. 1. §. Si rusticus.* & ibi quoque Alvarot. & Card. Alexand. in *ver. Similes adversus.* & Matth. Afflict. in *1. notab tit. de pac. ten.* ubi dicunt per illũ tx. in verbis: *Probare possit*: quòd, qui Nobilitatem allegat, eam probare debet. &c. in *tract. d. Nobilit. cap. 10. num. 13.*

59 Quibus gemina tradit Ludovicus Posthius: Quantum, inquiens, ad Nobilitatem, neque probata fuit, neq; præsumitur, tanquàm Qualitas, quæ non venit à Natura; sed habet ortum ex accidentibus sibi vel progenitoribus: Ideò, qui illam allegat, debet probare. *Decis. 479. n. 3.* Didac. Covarruvias, *varr. resoll. lib. 1. cap. 16. num. 10.* Fulvius Pacianus, *de probation. lib. 2. cap. 26. §. 7.*

60 **Welchem allem nach auch diß ohrts es ein ansehen hat/ alß ob auch von seiten der** Tullischen **Erben die** editio Tituli, **wie und welcher gestalten Sie/ und Jhre in Gott seelig ruhende** Autores, **zu diser gleichmässigen** adventitia Qualitate, sive acquisititiâ Ordinis Provincialis Dignitate **gekommen? nicht** declinieret **werden könne.**

61 **Ungehindert aber dessen/ und was irgends noch weiters** allegirt **werden könte/ seynd wir/** salvô quorumvis aliorum judicio, **der beständigen meinung/ daß Sie** Tullische **Erben/** ad Titulum suæ quasi possessionis edendum, **von Rechts wegen nicht** adstringirt **werden mögen. Sintemahlen/ gleichwie von denen Rechtslehrern** communissimè **dahin geschlossen wird/** quòd etiam Possessores rerum fiscalium ad titulum suæ possessionis edendum, per
62 Regulam, haud obstricti sint; ut ex tx. *Legis 7. Cod. d. jure fisci.* benè colligit Stryk. *d. diss. cap. 3. num. 88.* Marius Giurba, *consil. 67. n 19.* Peregrin. *tr. de jure fisc. lib. 7. cap. 3. num. 10.*

Ex ex alio porrò textu, *Legis* nempe *25. ff.* 63
d. tit. æquè benè patescit, advertente Peregrino, *d. tit 3. num. 13.* ubi pariter hanc Regulam: Quòd etiam à Fisco conventus Possessor non cogatur docere titulum suæ possessionis; sed Fiscus actor suam intentionem implere teneatur, cum Angelo, Baldo, Alberto Bruno, Tiraquello & Corneo, benè & plenè probat. Addat. omninò Augustin. Barbosa, ad *L. 11. num. 6. Cod. d. H. petit.*

Undè etiam contra Fiscum, æquè ac contra 64
privatum, Manutentio datur. Posthius, *de mand. de manuten. Obs 14. num. 6.*

Neque quisquam contra Fiscum, pendente 65
Lite, suâ possessione privandus venit; sed finis litis est expectandus. Guido Papæ, *Dec 306.* Covarruv. *varr. resoll. lib. 1. cap. 16. num. 9.* Mevius, *part. 7. Dec. 224. num. 2.*

Non obstantibus superiùs adductis txx. in 66
L. 3. ff. d. edend. & *L. 2 §. 1. cum sq. ff. d. jur. fisc.* ad quas varias Interppr. responsiones inprimis videre est apud Bronchorst. *ἐναντιοφαν. centur. 2. assert. 94. vers. Verùm obstat.* Hieron. Cagnol. ad *L. 1. num. 65. Cod. d. edend.* Zæsium, ad *tit. π. de edendo, num. 15.* Wesembec. *consil. 181. num. 54.* Peregrin. *d. tit. 3. n. 15. vers. Ad istud objectum respondetur.*

Ja/ gleichwie viel Rechtslehrere auch in 67
genere **zugeben/** quòd etiam illi, qui se Nobiles, vel in aliâ Dignitate constitutos dicunt, in hac Nobilitatis, vel alterius Dignitatis quasi possessione defendi debeant, eóque nomine illis utili interdictô uti possidetis experiri permissum sit; Didac. Covarruv. *varr. resoll. lib 1. cap. 16. num. 12.* Vincent. de Franchis, *part. 1. Dec 90. num. 6.* ubi ità in Concilio Neapolitano **judicatum** recenset. Carpzov. *p. 2. C. 7. D. 11. num. 3.*

Insonderheit aber in ejusmodi casu, si ille, 68
qui iese Nobilem dicit, longo, vel planè longissimô tempore, in hac Nobilitatis quasi possessione se fuisse, probare queat; de quo ità signanter, & in terminis terminantibus de Nobilitatis quasi possessione, cujus vi Nobiles a **communiter** imponi consuetis **Collectis** se exemptos prætendunt, Fernandus Vasquius: Etiamsi, ait, Princeps habeat fundatam intentionem, de Jure, in re, aut causa, quâ de agitur, & in quâ Adversarius possessionem habebat; adhuc tamen non potest incipere à manuum injectione; nec potest etiam, ex privilegio fiscali, illum à suâ diutinâ possessione deturbare; ut ex **communi opinione** resolvunt Jason, in *prælud. feudor. num. 50.* Bartolus post Bartholom. à Barulo, quem ille allegat in *L. 1. Cod. d. conductor. prædior. fiscal.* Joh. de Platea, ad *L. 2. Cod. d. jur. emphyt.* Hostiens. ad *Cap. Dilectus. d. offic. ordinar.* quiid **contra Principes** notandum ait, **qui contra L. Legi.**

Cod.

Cod.d.H. petit. volunt, ut sibi Titulus ostendatur ab eo, qui est in possessione ejus
69 *rei, vel juris*, de quô agitur. **Nam contra jus ipsi esse contendunt, nec in Fisco quicquam esse speciale.** Idem tenet Franciscus Cardinalis *ibid. notab. 4.* & alii plures, quos refert Johannes Lupus, in *Cap. Per vestras. d. donat. int. V. & U.* Et sequitur novissimè Petrus Artius ab Otalora, in *suo tract. de Nobilit. Hispan. pag. 227. num. 7.* Guido Papæ, *Q. 366.* Nam & Fiscus ipse, in re dubiâ, utitur Jure communi, nisi peculiare privilegium in re, *vel* jure, de quô agitur, reperiatur habere &c. Ità Vasquius, *Qq. illustr. lib. 2. cap. 87. n. 13.*
70 Addat. omninò Ludov. Romanus, ad *d. L. In illa. num. 30. vers. Secunda, quòd ubi electus. ff. d. V. O.* Pacian. *d. lib. 2. cap. 26, num. 16.* ubi scribunt, quòd, si quis, tanquàm Nobilis, **longô tempore** serviverit, tunc pro Serviente præsumatur, ad onus probandi in Adversarium transferendum:

71 **Also tragen wir auch diß ohrts im geringsten keinen zweiffel / daß / in ansehung auch der** Tulliæ **Erben / nunmehr über 50. Jahr / mit wissen und willen so wohl des Landfürsten / alß löblicher Landschafft / in diser** Qualität **/ daß Sie Land-Stände seyen /** notoriè **gestanden / und bey allen so wohl** Provincial Comitiis, **alß andern Landschafftlichen Zusammenkunfften /** sub eôdem charactere, **jedermahleu sich eingefunden / und also diſe** adventitiam Qualitatem, per quamplurimos Actus, in Omnium oculis apertissimè exercitos, adeoque tùm ipsâ Notorietate, tùm & plusquàm longissimi Temporis decursu potenter suffultos, **établirt und begründet haben / Jhnen / erst nach so langer Zeit / die** editio **eines** Tituli **mit rechtlichem bestande nicht anzumuthen; sondern Sie in allweg / so lang und viel / biß Ein löbliche Landschafft Rechtsgebührend** probirt **/ daß Sie unter die Zahl der Land-Stände nicht gehören / bey Jhrer wohlhergebrachten** quasi Possession **zulassen seyen.**

Semper enim æquum visum, ut longissimi
72 Temporis possessione munitus, hâc solâ tutus, nullam Tituli rationem reddere debeat. per *L. 3. & 4. Cod. d. præscript. 30. vel 40. annor.* post Balbum, Phil. Andr. Burgoldens. *not. rer. Imper. Rom. German. part. 1. Disc. 26. pag. 467.*

73 Et quemadmodum in casu, quo aliquis ad Actus, ad quos non nisi Nobiles promoveri possunt, semel admissus fuit, illum posteà, ceu ignobilem, expellere volens Ignobilitatem probare tenetur; eo quòd pro admissi Nobilitate præsumptio militet, onus probationis in hunc ipsius Adversarium rejiciens; Ludov. Romanus, ad L. *In illa. num. 38. vers. Quarta potest esse. ff. d. V. O.* Fulv. Pacianus, *de probation. lib. 2. cap 26. num. 14.*

74 Ità etiam, si quis semel in Ordinem Ordinum alicujus Provinciæ, multoque magis, si quis toties, & per integrum Semi-Seculum, ad omnes Conventus admissus fuerit, indè pariter exurgens Præsumptio Juris à necessitate suum Titulum edendi eundem absolvet, & necessitatem probandi Contrarium in Adversarium illius rejiciet. arg. *Leg. 32. ad* L. *Aquil.*

Addantur Jura ad proximè præcedentem Quæstionem porrò exhibita.

Nach welchen juribus **es auch** in proposito 75
bey denen allkundigen brocardicis **zulassen:**

Quòd grave, & ab omni æquitatis ratione alienum, reputetur, ut quis suum Adversarium ipse juvare, eique arma adversus seipsum subministrare cogatur; L. *4. Cod. d. edend.* Hieron. de Oroz. *de apicib. Jur. Civ. lib. 4. cap. 9. num. 10.* Brunnemann. ad L. *11. C. d. hered. petit. num. 11* Christoph. Crespius de Valdaura, in *Obs. illustr. Decc. tom. 2. observ. 93. pr.*

Ut Probationes de domo ipsius Rei sumantur; L. *7. Cod. d. testib.* 76

Ut Reus, contra quem necdùm quicquam probatum, nihilominùs molestetur. Ludov. Romanus, *consil. 347.* Dn. Stryk. *de necessit. edendi titulum, cap. 1. num. 137.* 77

Titulum namque Possessionis edere & probare, Petitoris munus est, non Possessoris. Nec de Rei; sed Actoris jure in judicio disputandum; in tantum, ut Reus interrogationi, vel positioni de jure suo, & non ab ipsomet Actore prætenso, non cogatur respondere; per congesta Paciani, *de probation. lib. 1. cap. 61. num. 5. 6. & 7.* 78

Et rectissimè hîc quoque Statibus Provin- 79
cialibus illa juris ἀξιώματα: Quòd Actores jus agendi ex sua persona, non verò ex Rei jure, metiri debeant; & quòd Affirmanti, etiam tali in casu, si quis scilicet dicat: Possessorem sine causa aut titulo possidere, incumbat Probatio, à Tulliæ Heredibus objiciuntur. ex *L. fin. Cod. d. R. vindic.* Baldus, Castrensis & Salycetus, ad L. *11. Cod. d. hered. petit.* Fulvius Pacianus, *cit. loc.*

Bey der vierten Quæstion:

80

Ob der Tulliæ Erben nicht auch Præscriptione tuti?

Hat es zwar wohl / juxta proximè firmata, **einig ansehẽ / daß / bey so bewandter Sache / alß** in præmissâ Facti Specie **enthalten / auch diſe** Quæstion affirmativè **zu** decidiren: **wir seynd aber / nach reiffer diſer Frage erwägung / deren gäntzlichen meinung / daß** in adipiscendâ hâc ipsâ Qualitate, **daß Jemand** pro Statu alicujus Provinciæ **zu** agnosciren **/ keine andere** Præscriptio, quàm quæ hominum memoriam omninò excedit, **ichtwas zu** effectuiren **vermöge**; ex his ferè palmariis Decidendi Rationibus:

Quòd, primò, hæc ipsa eminentior Qua- 81
litas, ut quis Status alicujus Provinciæ sit, res

extra omne commercium posita, ac proindè nec ullatenùs (Nisi solam immemorialis Tem-
82 poris vetustatem excipias; De quâ tamen & ipsa videri potest Petrus de Andlo, *de Imper. Rom. lib. 2. cap. 8.* Theodor. Reinkingk. *de Reg. secul. & eccles. lib. 1. class. 2. cap 9. n. 142.* Mynsing. *centur. 6. Obs. 28. num. 6. in fin.)* Præscriptibilis sit.

83 Certissima siquidem Juris regula est, quòd Res commercio civium exemptæ per Præscriptionem adquiri haud possint. per *L. 9. L. 45. ff. d. usurp. & usucap. L. 7. Cod. d. ingen. manumiss.* L. *3. Cod. d. long. temp. præscr. quæ pro libert. §. 1. Inst. d. usucap.* Struv. *exerc. ad π. 43. th. 9.* Pichard ad *§. 1. Inst. d. tit.* Nicol. Cisnerus, in *commentar. de jure usucapion. pag. nob. 55.*

84 Quæ traditio procul dubio in hoc quoque Juris publici articulo attendenda, cùm passim illud Domini Rhetii assertum, quòd Præscriptionum jura, penè eadem, quæ Jure communi tenent, in Jure quoque publico & inter Status Imperii observentur, ipsa rei evidentia & quotidiana firmet Experientia. *Institut. Jur. Publ. German. Rom. lib. 2. tit. 30. §. 1.*

85 Et quòd, 2dò, nemo talem Dignitatem à semetipso habere possit; sed eandem à Principe, & fortassis cum consensu cæterorum Provinciæ Statuum ac Ordinum, conferri oporteat: ut in simili Pacianus, *de probation. lib. 2. cap. 26. num. 35.*

86 Adde, quòd, 3tiò, Nostri passim perhibeant, quòd, si quis etiam longissimo tempore, se, pro Nobili, Doctore, vel alterius dignitatis personâ gesserit; ipse tamen usque adeò hujusmodi Dignitatem haud præscripsisse adstrui possit, ut potiùs ob ipsam talis Tituli, Honoris, vel Dignitatis usurpationem, in Crimen falsi incidisse censeatur; per tx. in *L. 27. §. fin.* in verbis: *Qui se pro milite gessit, vel illicitis insignibus usus est, pro admissi qualitate gravissimè puniendus est. ff. ad L. Cornel. de fals.* Henric. Gebhard. *de usucapion. cap. 1. num. 9.* Bonus de Curtili, *tract. de Nobilit. part. 6 princip.* Fulv. Pacianus, *de probat. lib. 2. cap. 26. num. 26.* Cancerius, *varr. resoll. lib. 2. tit. 2. num. 253.* Garsias Mastrillus, *tr. de magistratib. lib. 3. cap. 10. num. 93.*

87 Ex quo ità in simili Albericus de Rosate: Dignitates, respondet, & Nobilitates procedunt à Principe; per *principium Legis 13. ff. d. Decurion.* Sed quid si quis stetit in possessione alicujus Digritatis per XL. annos, nunquid præscribet? Videtur, quòd Non. ad *d. L. 13. ff. d. tit.*

88 Et Andr. Tiraquellus: Nobilitas, ait, non præsumitur ex usu & quasi possessione, nisi tanti temporis, cujus initii non extat memoria. Sicut enim Legitimitas seu Ingenuitas, quæ vetuti quædam Nobilitas est, non præscribitur, juxta Glossam, in L. *Nemo. ff. d. usurp. & usucap.* ità nec Nobilitas. in *suo tract. de Nobilit. cap. 14. n. 1. & 5.* Francisc. Ripa, *lib. 2. Resp 126.* post Bartolum, Pacianus, *d. cap. 26. num. 37.* ubi dicit, quòd, si quis mille annis, plenus omnibus virtutibus, viveret, & Princeps eum summè diligeret; tamen Plebejus remaneret, donec in eum transferatur aliqua Dignitas vel Nobilitas, per quam à plebejis distinguatur; addens tamen in sequentibus, quòd aliud dicendum sit de Præscriptione immemoriali, cum Tiraquello, *cit. loc.*

Wie nun auch in dem heyligen Römischen Reich Teutscher Nation **niemand leichtlich behaupten wird:** 89

Quòd jus immedietatis, sive immediati Imperii Status character & Dignitas, per Præscriptionem adquiri valeat: Eo quòd ad hanc ipsam dignitatem obtinendam, Statumque Imperii efficiendum, autoritas Imperatoris requiratur, imò nec illa sola sufficiens sit; sed Procerũ Imperii, præcipuè vero illius Concilii, cui aliquis jungendus, specificũ Consensum adhiberi oporteat; **Reichs Absch. zu Augspurg/** de Anno 1548. **§. Nachdem auch etlicher. 76.** ibi: **So haben wir uns mit den Gemeinen Ständen einer meinung verglichen / wie es mit deren jeden künfftig gehalten werden solle.** Capitulat. Leopold. *art. 44.* ibi: **Wider dero selben willen auffgetrungen.** Limnæus, *de jur. publ. lib. 1. cap. 7. num. 79.* Dn. Rhetius, *Jur. publ. lib. 1. tit. 15. pag. 244. ibiq;* noviss. Dn. Schilter. in *prælect.* ubi scribit, potestatem Statum Imperii constituendi effective penes totum residere Imperium. Myler. ab **Ehrenbach/** *de Statib. Imper. part. 1. cap. 10. §. 5.* Dn. Collega noster, D. Schweder. *introduct. in Jus publ. part. special. sect. 2. cap. 1. §. 4.*

Præterquàm, quòd etiam de Præscriptione, 90
cujus initii memoria non extat, hoc ipsum, quòd per illam Immedietas acquiratur, enunciet Magerus, *tract. de Advocat. armat. cap. 6. num. 35. & sq.* post Colerum, Knipschildius, *de jurib. Civitat. Imperial. lib. 1. cap. 12. num. 34.* argum. **Reichs-Abschieds/** de Anno 1548. **§. Und soll Unser Keyserlich. 64.** & **§. Wann auch 56.**

Et ex eo, quòd Præscriptio immemorialis 91
vim Privilegii ex certa causa concessi habeat, sive vim specialis, à Principe factæ, Concessionis, Titulique legitimè & validè acquisiti. per ea, quæ *d. l.* addit Knipschildius; & in aliis urget Dn. Rhetius, *Jur. Publ. lib. 2. tit. 16. §. 4.*

Also waltet kein zweiffel / daß auch de qua- 92
litate, quâ de hîc quærimus, seu dignitate Statûs Provincialis, ob Rationis similitudinem, **ein gleiches** judicium **zu fällen sey / und dahero wohl dises:** Quòd ex longissimi Temporis quasi possessione, tot notoriis atque publicis actibus corroboratâ, Principis assensus, tùm & Ordinum comprobatio rectè quidem præsumatur; donec scilicet Contrarium à Contradicentibus legaliter probetur: Sed tamen hæc

Qua-

Qualitas, character seu dignitas, ex solô, longissimi licet temporis lapsu, seu per Præscriptionem alterius temporis, quàm hominum memoriam egredientis, haud acquiratur.

Die Fünffte Quæstion ist dises tenôrs:

92 **Ob die Tullische Erben nicht daher/** quòd semel fuerint recepti, vocatique ad Comitia provincialia comparuerint, & præstanda, instar aliorum Nobilium, præstiterint, pro Statibus Provincialibus **zuhalten / und so wohl** in Petitorio, **alß** Possessorio **fundiret seyen?**

93 **Welche Frage wir** affirmativè **zu** decidiren/ **der ursachen/ kein bedenckhens tragen/ alldieweilen** in simili **niemand unbekant ist / daß auch** in illâ eminentiori, **Statûs Imperii,** dignitate probanda, **eben solche Beweißthümmer** sive Probationes, communi DDrum suffragio admittirt **werden.**

94 Quòd enim ad Statûs qualitatem probandam, hæc Tria, Si, Primò, matriculæ Imperii quis probetur adscriptus; 2dò Votum & Sessionem in Comitiis habeat; 3tiò indictiones & Collectas Imperii, pro suâ rata, immediatè, ad Ipsius Imperii ærarium contribuat, à quamplurimis approbata traditio est. Videat. inprimis Hermannus Hermes, in *fascic. Jur. Publ. cap. 5. Q. 1. num. 8. & sqq.*

95 Et quantum ad Primum membrum, hoc, quòd qualitas Statûs sive Immedietatis ex Matricula Imperii liquidò evincatur, usque adeò pro certo haud postremi subsellii DDres existimant, ut etiam solam inscriptionem in matriculam Imperii pro indubitatâ istius Dignitatis notâ deprædicet Johannes Limnæus, *Jur. Publ. lib. 1. cap. 7. n. 86. & præcipuè n. 91.*

96 Hincque indubitatum dicat Philippus Knipschildius, illos Status & Imperio immediatè subjectos esse, qui in albo seu matricula Imperii continentur, & in eâ certum censum, sive certam pecuniæ summam, vel militum numerum sibi adsignatum habent, *d. jurib. Civitat. Imperial. lib. 1. cap. 12. num. 4.*

97 Ac proindè non saltem Andr. Gailius Imperii Statum ex eo definiat, quòd sit talis, qui Cæsaris ac Procerum consensu, in album, matricem, seu matriculam Imperii, eâ lege, refertur, ut Imperio, occurrente Necessitate, certum censum in matricula expressum pensitet, vel subsidium militare præstet; *lib. 1. Obs. 21. n. 2.*

98 Sed & alii plerique, saltem hactenùs, Gailium secuti fuerint, ut hanc ipsam in Matriculam relationem, facultati seu juri in Comitiis Imperii suffragium ferendi addendam censuerint, hincque Statum Imperii ità definiant, quòd sit immediatus Imperii Civis, in matriculam Imperii communi Cæsaris atque Procerum Imperii consensu receptus, ut Cæsari, in Comitiis de publicâ utilitate proponenti, suo consilio & suffragio assistat; ut videre est apud Cancellar. Schüz. *Jur. Publ. vol. 1. D. 6. th. 2.* Myler. *d. Statib. Imp. cap. 11.* Becker. *lib 3. cap. 2. num. 2. 5. 6.* Paurmeister. Knichen. Wehner. Stephani, aliosque complures, quos recenset Knipschildius, *d. tract. lib. 2. cap. 1. num. 18.*

Sicut enim Matricula probat aliquem Studiosum, Mercatorem, Notarium, Militem, Nobilem, & sic deinceps; ità illam hoc quoque, quòd quis immediatus Imperii Subditus, sive Status sit, probare, contendunt Clutenius, in *syllog. rer. quotidian. concluss. 27. lit. C.* Autor Apolog. Colmarienss. *membr. 3. fol. 150. lit. C.* Vietor, *de caus. exemption. concluss. 40.* Mager, *de Advocat. armat. cap. 6. num. 146.* aliique quamplurimi, quos prolixo catalogo enumerat Knipschild. *d. tract. lib. 1. cap. 12. num. 5. & sqq.* 99

Und **wiewohl viele andere dises nicht ohne ursach** impugniren **und anfechten**; eo quòd non solùm in Comitiis Augustanis de Anno 1548. Status, magnum eorum, quos ex correctiore, Anno Seculi prioris 21. in Comitiis Wormatiensibus, adornatâ Matriculâ, eximendos putarunt, catalogum exhibuerint; verùm etiam in variis subsecutis Recessibus adhuc de Locô, quô à pristinis defectibus expurgatior Matricula conficeretur, multoties actum fuit, ut in Rec. de Anno 1570. & de Anno 1576. §. **Demnach wir ferner.** *83.* ac proindè Matriculam infallibile argumentum, quod contrariâ probatione everti nequeat, haud subministrare rectè adstruat B. Dn. Assessor Mauritius, in *Diss. de matricula Imper. num. 20. cum sqq. & num. 31. cum sqq.* 100

Tamen hoc nemo facilè in dubium vocaverit, quòd matriculæ insertus pro immediato Imperii Statu tamdiu habendus sit, quoadusque contrarium legitimè probetur, ità, ut difficillimum hoc ipsum probandi Onus in illius Adversarium rejiciatur. argum. *Leg. 3. Cod. d. agentib. in reb. Leg. 13. Cod. d. Advoc. diversi. judic.* Meichsner. *Deciss. Cameralium tom. 3. Vot. 6. num. 9. & sq.* Stephani, *de jurisdict. lib. 2. part. 1. cap. 4. num. 36.* Vietor, *d. concluss. 40.* Höping. *de jure insign. cap. 15. num. 27.* Klock. *d. contribut. cap. 19. num. 59. & sq.* Knipschild. *d. lib. 1. cap. 12. num. 6.* Hermes, *d. Q. 1. n. 8.* 101

Bey dem andern membro **aber gehet** (**ausser dem einigen/** quantum nobis hucusque videre licuit, Johanne Limnæo, *Jur. Publ. tom. 1. in addit. ad lib. 1. cap. 7. num. 96. circa fin.*) ubi Votum & Sessionem in Comitiis, salvâ Statûs essentiâ, æquè benè abesse, quàm adesse posse, adstruit) **aller anderer Rechtslehrere** conclusum **dahin/** quòd **Jus Sessionis & Suffragii in Comitiis** essentiale Statuum Imperii constitutivum constituat, ità nempe, ut, si quis 102 103

si quis probare possit, se ad publica Imperii Comitia vocatum, in illis etiam comparuisse, votumque in iis & sessionem habuisse, dubitare haud liceat, quin propriâ verorum & immediatorum Imperii Civium notâ characteristicâ, atque adeò verorum Ordinum & Statuum radiis coruscet. per Recess. Imper. de Anno 1548. §. Wann auch ein. ibi: Nicht **Stimm- und Stand in Reichs-Versammlungen hat.** Rec. Imp. de Anno 1500. §. **Wie die Irrung der** Session &c. ibi: **Daß alle und jede Stände des Reichs / was Würde / Stands / oder Wesens die seyen / so der Session oder Standes halben.** Rec. d. Ao. 1548 §. **Alß sich auch.** &c. de Anno 1559. §. **Alß sich dann.** &c. d. Anno 1576. §. **Ferner und zum** 104 **sibenden.** Autor des **gründtlichen Berichts von der Statt Brehmen Beruffung auff den Reichstag zu Regenspurg** *fol. 9.* Addat. Instrum. Pacis Westphal. *artic. 8. §. 2.* in verbis: *Gaudeant sine contradictione jure Suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii.* Autor Apolog. Colmarienſ. *membr. 3. fol. 150. lit. a.* Ludolph. Hugo, *de Stat. Region. German. cap. 4. §. 12.* Maurit. *de Matricula, §. 19.* Hermes, *d. Q. 1 num. 12.* Conring. *de Civit. Imp. Germ. §. 6.* Burgoldenſ. *notit. Imp. part. 1. Diss. 18. num. 8.* Knipschild. *d. cap. 12. num. 21.* Dn. Collega D. Schweder. *d. cap. 1.* 105 *§. 3.* ubi dicit, hoc Jus Sessionis & suffragii verorum Imperii Romano-Germanici Civium formam internam esse, atque adeò unicè verorum Statuum essentiam constituere, ut nunquàm ab illis abesse possit, sic, ut rectè ex laudato Imper. Rec. de Anno 1548. §. **Wann auch ein.** &c. arguatur: **Welcher Stimm- und Stand in Reichs-Versammlungen hat / der ist ein Reichs-Stand.**

106 **So dann daß /** 3tiò, in probandâ hâc Statûs Imperii Dignitate, **auch diſes kein geringes** argumentum **außmache /** quòd quis **indictiones & Collectas Imperii,** pro sua rata, **ad Imperii ærarium immediatè** contribuat, **das erhellet nicht** unclar ex sæpiùs laudato Imperii Recessu de Anno 1548. §. **Wañ auch ein außgezogener.** ibi: **Daß Er je in Menschen Gedächtnus in des Reichs gemeinen und nicht** privilegirten **Hülffen** contribuirt / **oder einen Anschlag gerichtet und bezahlet habe.** Knichen. *de jur. territor. cap. 3. num. 209. & sq.* Klock. *de contribut. cap. 20. num. 162.* Mager. *de Advocat. armat. cap. 6. num. 150.* post plures alios, quos exhibet, Knipschild. *d. cap. 12. num. 66.* Adde tamen, quæ hîc in contrarium adfert Dn. Schweder. *d. cap. 1. §. 8.*

107 **Wann nun die bißanhero angeführte** Requisita, **auch** in sublimiori atque eminentiori illâ Statuum Imperii dignitate probandâ, **vor** sufficient **erachtet werden: warumb solte dann nicht auch** in casu præsenti **diſe** longe inferior seu minor Dignitas Statûs Provincialis, **auß gleichmässigen** notis characteristicis, **da so wohlen Frau** Tullia, **alß Ihr seeliger Eheherr / wie ingleichem auch Ihr Herr Vatter /** per plusquàm longissimi Temporis spatium, **in diſer** Qualität **unperturbirter und** quietâ possessione vel quasi **gestanden / der** Matriculæ Nobilium incorporirt / **zu allen / in diſer so langer Zeit / gehaltenen** Land Tägen / **und übrigen** Conventibus Provincialibus, **von dem Landes-Fürsten / neben andern / vocirt / auch auff selbigen** Sessionem **und** Votum **geführt;** 108 **zumahlen die jedesmahls auff solchen** Conventibus, **von den samptlichen Land-Ständen eingewilligte** Collectas, pro sua rata, **auff gleicheweiß / alß die andere Stände / zur Landschafftlichen** Casſa **eingeliffert und bezahlt haben;** 108 **und diſes alles** (so viel wir auß deren an uns überschickhten Facti Specie **hiervon** erlernen und abnemmen können) **durch die / jedesmahls erhaltene / Fürstliche** Convocations-**Schreiben / wie auch Ihre / bey denen Landtags Abschieden / und andern** Documentis **befindtliche Unterschrifften / und mehr andere Verhandlungen /** atque adeò per plures ejusmodi Actus, qui citra jus & nomen Statûs provincialis fieri haud potuissent, **genugsamb** verificiren können / **mit rechtlichem bestand mögen** asseverirt **werden?**

109 Quod enim, à Nostris, in Statûs Imperii Qualitate probandâ, denuò liberaliter & communiter admittitur, quòd, si quis per literas Imperatoris, debitè insinuatas, sui Vocationem ad Comitia Imperii, & præterea Sessionem ac Votum in illis, per Recessuum Imperii subscriptionem, probare valeat, hæc ipsa notoriam faciant probationem; Hermannus Hermes, *d. Q. 1. num. 13.* Knipschild. *d. cap. 12. num. 21.* Autor Apolog. Colmarienſ. *pag. 156 lit. X.*

110 Idem dubio procul, ad hanc eqeidem minorem, Statûs Provincialis, qualitatem probandam, admittetur rectissimè: ex quo vel tyronibus, imò etiam omnibus communi ratione pollentibus constat, quòd identitas Rationis causetur juris identitatem; &, quæ Ratione non probantur differre, juris dispositione nullatenùs differant. per tradd. Argeli, *de legit. contradict. Q. 10. art. 8. n. 115.* Mar. Antonini, *varr. resoll. lib. 3. Resol. 39. num. 1.* Trentacinquii, *varr. resoll. lib. 1. tit. de Statut. resol. 1. num. 2. vers. primò.* Perezii de Lara, *de Capellan. lib. 1. cap. 5. num. 24.*

Die Sechste Quæstion: 111

Ob das jenige / so an seiten der Landschafft dagegen eingewandt / zu Recht erheblich oder nicht?

112 resolviren wir dahin / daß diſer / ab seiten Einer löbl. Landschafft / allegirte Vorwand / daß so wohlen Herr Cajus, alß Herr Sempronius,

nius, **vornehme und in hohen** chargen **gestandene Männer / auch von grosser** autorität **gewesen seyen / welchen man nicht zuwider seyn / oder Ihrer Einverleibung und** reception in matriculam Nobilium atq; Ordinum Provinciæ **nicht** contradiciren **dörffen / die Tullische Erben von Ihrer wohlhergebrachten** quasi Possession, **so schlechter dinge / und ehe die Landschafft Rechtsgebührend erweise / daß Herr** Cajus **sich selbsten** / absque Principis & Statuum Provinciæ assensu, **in dise** Qualität / **ein Land-Stand zu seyn / aigenmächtig eingetrungen /**
113 **zu** deturbiren / **nicht zu raichlich sey: wohlbetrachtet / daß** in Facto notabiliter **gesagt wird / daß mehrwohlgedachte Landschafft dise** Receptionem **Sein des Herrn** Caji **selbst** placitirt / **nach desselben ableiben / seinen Schwigersohn Herrn** Sempronium in pariter quietâ hujusdem Juris possessione; **ja / noch** post hujus obitum, **auch seine Frau Wittib / die wohlseelige Frau** Tulliam, **anfangs ebenfalls ruhig dabey gelassen / und dieselbe so wohl** ad solennia omnium Ordinum Provincialium Comitia **alß auch zu andern der Land-Stände Zusammenkunfften /** absque Contradictione, **beruffen /**
114 **und denselben beywohnen lassen.**

So gewiß aber / Primò **und allerforderist / dises ist:** Quòd, **ex solâ Dignitate contrahentium, aliqua** Violentia haud probetur; per rotundum & specificum hanc in rem textum in *jam supracit. L. 6. Cod. de his, quæ vi metusve caus.* ubi ità ipsi Principes: **Ad invidiam,** rescribunt, **alicui nocere nullam Dignitatem oportet.** Undè intelligis, quòd, **ad Metum arguendum, per quem** dicis initum esse contractum, **Senatoria Dignitas Adversarii tui sola non** est idonea.

115 **So gewiß /** pro 2do, **bey denen Rechtslehrern auch dises gehalten wird:** Quòd etiam ex solâ **Contrahenris Potentiâ** Metus neutiquàm probetur; nec, probatâ Potentiâ, statim etiam impressio probata censenda sit; per *L. fin. Cod. d. tit.* ex quâ istud Plerique liquere existimant; cùm in illa, tùm demùm negotia vi metuque contracta infirmanda, dicatur, quando illa **per Potentiam NB. extorta** sunt, ut adeò sola alterius **Potentia** haudquaquàm sufficiat; verùm etiam **Extorsio,** quæ Vim adsignificat, necessaria sit; advertente Barbosa, ad *d. L. ult. num. 3.* Brunnemanno, ad *eand. L.* Sanchez. *de matrimon. lib. 4 Disp. 7. num. 1.* Joh. del Castillo, *quotidian. controv. lib. 4. cap. 1. num. 122. in fin.*

116 **So gewiß / vor das dritte / unter denen Rechtsgelehrten auch dises geachtet wird:**
117 Quòd solus **metus reverentialis,** (Nullâ impressione, violentiâ, minis, immodicis precibus, aliâve hujusmodi tractatione accedente. Jungat. inprimis Augustin. Barbosa, ad *d. L. 6.*

num. 4. ibiq; laudati) Contractus & alia consimilia negotia, ex capite Vis & Metûs, nulli Rescissioni obnoxia reddat: per *Capit. 2. d. pact. in 6. L. 4. §. fin. d. doli mali except.* Joh. Petr. Fontanella, *de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 5. num. 35.* Trentacinq. *varr. resoll. lib. 1. tit. Quodmet. caus. gest. er. Resol. 1. n. 5. 7. & 8.* Cephal. *cons. 41. num. 45.* Hondedæ. *vol. 1. consult. 29. num. 42.* Mogoll. *de metu, cap. 4. §. 1.* Gutierrez. *de juram. confirmat. part. 1. cap. 1. num. 15.* Barbosa, ad *d. L. 6. n. 6.* Bachov. ad Wesemb. *tit. Q. met. caus. gest. er. num. 3.* Manz. *tr. de in integr. restitut. tit. 4. num. 34. & sq.* Thomas Sanchez. *tr. de matrimon. lib 4. Disp. 6. num. 1. cum sqq.* ubi, relatis & reprobatis contrarium sentientibus, eorumque rationibus, innumeras ferè, pro hac sententia tùm Legistarum, tùm Canonistarum, tùm Theologorum autoritates accumulat:

Ità quidem, ut, tametsi Wesembecius exi- 118
stimet, etiam contra ejusmodi leviore & vano metu celebrata & gesta, officio saltem Judicis succurri debere; ad *d. tit Q. met. caus. gest. er. num. 3.* cui ibidem suffragatur Henricus Hahnius:

Tamen istam sententiam Plerique alii intre- 119
pidè rejiciant; cùm utique illud, quod unâ viâ prohibitum est, non debeat aliâ permissum censeri, & facillimè alioqui Edictum Prætoris prorsùs elideretur, & ceu verbis, non rebus scriptum, eluderetur; contra seriũ monitum ipsius Augusti in *L. 2.* in verbis final. *Cod. commun. d. legat. & fideic.* prout optimè Gailius, *lib. 2. Obs. 93.* Manz. *d. l. num. 35.* Bachov. *d. num. 3.* Andr. Schäffer. in *Qq. Jur. practicabil. part. 2. Q. 2. num. 75.* post Innocent. Bald. Archidiacon. Bartolum & alios, Franciscus Vivius, *commun. opin. lib. 1. verb. Contractus. num. 3.* ubi
hancce sententiam attestatur **communem.** 120
Dn. Stryke, in *Specim. usus moderni Pandectar. tit. Q. met caus. gest. er. §. 12.* ubi rectè B. Brunnemanni sententiam, quòd illa contraria Wesembecii sententia in Praxi recepta videatur, in dubium vocat. Diodor. Tulden. ad *tit. Cod. de his, quæ vi met. caus. num. 23.* B. Dn. Lauterbach, in *Coll. theor. pract. ad eund. tit. th. 15.*

So gewiß und unzweifflich halten wir auch 121
in casu proposito **darvor / daß** ex hac sola causa, **daß Herr** Cajus **und** Sempronius **in grosser** autorität **und ansehnlichen** functionibus **in dem Lande gestanden / auch Ihre** Receptio in matriculam Nobilium, & Statuum Provinciæ, pro illicitè extortâ **nicht angesehen / noch** sub istô prætextu retractirt **werden möge.**

Ex quo ità Caspar Manzius: Limitatur, in- 122
quit, Regula de negotiis metu gestis à Prætore rescindendis, si **Dignitatem tantùm alterius** quis timuit. **Solius** enim **Potentiæ Dignitatisque timor non sufficit,** & ad Metum arguendum Dignitas sola (Nullô aliô actu interveniente) non est idonea. *d. tit. 4. n. 41.*

123 Leges siquidem verum, justum, ab alio illatum; non verò vanum,& quem aliquis sibi ipsi infert, Metum, ad hoc,ut negotium eapropter retractari mereatur, requirunt notoriè. per *tot. tit. ff. & Cod. quod met. caus. gest. erit.*

124 Atqui reverentialem,sive tacitum illum Metum (Ex eo sic dictum, quòd quis Superiori non ità liberè resistere audeat, observante Bursato, *lib. 1. consil. 71. num. 11.* & Fontanella, *de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 5. num. 32.)* nihil horum admittere, & res ipsa nos edocet, & ipsi hinc indè disertissimi textus, Metum à
125 verecundia, Reverentia, Pudore, (quæ ferè hunc metum reverentialem constituunt) haud obscurè distinguentes, testatum faciunt. Conferat. *L. 1. §. 6.* ibi : *Metu solô, vel nimiâ Patroni reverentiâ. ff. quar. rer. act. non dat. L. 91.* ibi: *Quia non potest prohibere.* & ibi : *Et is, cujus magna verecundia ei, quem Prætor ad resistendum impedit. ff. de pact.*

126 Hincque ità, cum aliis,quos allegat, Fontanella: Cùm, ait Pontifex, in *Cap. 2. d. pact. in 6.* Renunciationem, quam Filia, Dote contenta, Patri, cui debet **Reverentiam,** facit, validam dicat, si Juramentum adhibeatur, nisi Vi aut Dolo extortum sit, hôc ipsô dicit, **quòd sola Reverentia non inducat Metum,** quod probant infiniti, quos larga manu refert (ut in uno omnes habeas) Joh. Castillo Sotomajor. *controvers. Jur. lib. 3. cap. 1. n. 150.* Rota, ap. Farinac. *post Vol. 2. Conss. Dec. 198. num. 8.* Capyc. *Dec. 159. n. 32.* Quod si ità est, **non considerabitur, nec dicetur Metus,nisi,ultra Reverentiam, adsint, quæ illum causari possunt.** Hincque Stephanus Gratianus, *Discept. forens. part. 1. cap. 108. num. 51.* breviter & resolutivè dicit,**quòd sola Reverentia,quæ debetur Personæ,non sufficiat ad probandum Metum.** Ità optimè Fontanella, *d. gloss. 2. part. 5. num. 36.* Addat. Boerius, *Decis. 109.* Carolus de Grassis, *except. 11. num. 11.* Montaner. in *addition. ad Olibam. part. 2. lib. 1. cap. 9.* Gabr. Pereyra, *Decis. Portugall. 30. num. 3.*

127 **Wann man aber / an seiten Einer löbl. Landschafft/** ad invalidandam hanc Receptionem **des wohlseeligen Herrn** Caji, **dises anführen wolte/ daß das/ von Jhme /** pro obtinenda hac Receptione, **geschehene ansuchen/ dieselbe so wohl / alß** in aliis Negotiis **ein gebrauchte** Impressio, vel Violentia, **der** Rescission, **der ursachen / unterwürffig mache/** quia etiam Preces Potentiorum (Quorum
128 numero præcipuè Cancellarius, & primarii Principis Consiliarii à DDbus aggregantur; ut videre est apud Tuschum, *concl. 463. n. 5.* Brunnemann. ad *L. 3. num. 5. & 6. ff. de alienat. judic. mut. caus. fact.*) ad rescissionem sufficere dicuntur : Wesembec. ad *tit. π. quod met. caus. gest. er, num. 3.* juxta illud vulgatum: Rogando cogit, qui rogat, Potentior. Bartol. in *tract. de Tyrann. num. 21.*

Tamen etiam ista, in Edicto, quod metus 129
causa, ceu facti atrocitatem requirente, prorsùs insuper haberi,constat ex *L. 9. vers. Non jactationibus. Cod. quod met. c.* Manzius, *d. tit. 4. num. 43.*

Ja wann auch gleich dises seine gantz un- 130
gezweiffelte richtigkeit hätte/ daß Herr Cajus, **und** Sempronius, **durch mißbrauchung ihrer hohen / in dem Lande gehabten** autorität / arque adeò per Metum notissimos Reverentialis metûs terminos excedentem, **dise** Reception, **Einer löbl. Landschafft abgenöthiget hätten; so würde doch Selbiger dises kräfftiglich im** 131
weg ligen/daß Sie/auch nach Herrn Sempronii **ableiben/ desselben Frau Wittib noch vor einen Land-Stand /** ipso facto, **erkant / und auch Sie zu Landtägen und andern** Conventibus Provincialibus, **so wohl alß Jhr seeliger** Maritus, **und** Parens, **beruffen worden. Nun sagen die Rechtsgelehrte:** Quòd præcipuè Metus reverentialis,per lapsum unius saltem Biennii purgetur; ex *Capit. Insinuante. vers. Propagavit. x. quæ Clerici vel Voventes.* Ant. Barbatias, *lib. 1. consil. 60. num. 2.*

Præsertim verò in hôc omnes concordes 132
sunt, quòd etiam Verus, & in constantissimum Virum vel Fœminam cadens Metus, **per Actus positivos,** ex intervallo,& quidem eô tempore, quo Vis & Metus, ejusque causa non ampliùs duravit, subsequentes, ità purgetur, ut Negotium, reverà vi metuque contractum, per illos Actus irretractabiliter ratificetur, ità,ut nulla ampliùs Querela desuper audiatur. Paulus de Castro, ad *L. 13. num. 8. Cod. de transactiou.* Cravetta, *consil. 114. n. 5.* Menochius, *cons. 1. num. 301.* Cardinal. Tuschus, in *concl. practicabil. voc. Metus. concl. 217. num. 26.* & *Concl. 220. num. 27. 29. 37. 39. & 40.* Adrian. Pulvæus, ad *L. Interpositas. in princip. de transact.* post plures, Barbosa, ad *L. 2. Cod. de his, quæ vi metûsve caus. gesta sunt. n. 2. cum sqq.*

Wannenhero auch dise allegation **und vorwand denen** Tullischen **Erben nicht nachtheilig seyn mag.**

Bey der Sibenden Quæstion:

133

Was denen consulirenden **Tullischen Erben / in diser Sache / für Rechts-Mittel zustatten kommen möchten?**

Seynd wir kürtzlich der meinung/ daß dieselbe/ bey so/ alß in præcedentibus, **vor augen gelegt worden/ beschaffener sache/ sich entweder mit dem** utili retinendæ possessionis Remedio, seu Interdicto uti possidetis, **bey Jhrer wohlhergebrachten** quasi Possession **zuschützen berechtiget:**

Ceu de quo Nostri passim hoc ipsum perhibent

bent, quòd id etiam pro Juribus, seu rebus in jure consistentibus, competat; per *L. fin. uti possidet. L. 8. §. 5. si servit. vindic. L. 20. d. servitut.* Menoch. *de retin. possess. Remed. 3. Q. 13. num. 103. cum sqq. ibiq;* adducti. Klock. *tom. 1. cons. 10. num. 447.* Hahn. ad Wesembec. *tit. uti possid. num. 2.* Brunnemann. ad *L. 1. num. 2. uti possid.* Bocer. *class. 4. Disp. 5. th. 52.*

135 Ità quidem, ut non referat, de quorumnam jurium quasi possessione controversia sit; ac proindè in specie etiam de Nobilitate, & aliâ Dignitate Possessorium competat; juxta ea, quæ in terminis, ex Didaco Covarruv. *variar. Resoll. lib. 1. cap. 16. n. 12.* & Vincentio de Franchis, *Decis. Neapol. 90. num. 6.* annotavit Carpzovius, *Jur. For. part. 2. C. 7. Def. 11. num. 3.*

136 **Oder aber Sie können wider alle / die Sie an diser** Qualitate Statûs Provincialis **beeinträchtigen wollen / sich** ex capite Injuriarum **beklagen:**

137 Ex quo constat, quòd omnes illi, qui in re, vel in jure alicui competente eundem turbant, eò ipsò injuriæ reatum incurrant; tx. expressus in *L. 13. §. fin.* ubi ità Ulpianus: Si quis re meâ uti me non permittat, & hic injuriarum conveniri potest. *ff. d. injur. ibiq;* DD. Videat. in simili Dn. Lauterbach, in *Coll. theor. pract. tit. de jurisdict. th. 49.* ibi: *Secundò Injuriarum actione.* Faciunt, quæ tradit David Mevius, *p. 5. Dec. 258. num. 4.*

So dann kompt Ihnen zwar auch die utilis 138
Confessoria Actio **zustatten / so wohl alß derselben sich auch die jenige /** qui Jurisdictionem, vel quod aliud jus defendere volunt, **unverneinlich bedienen können**; ut videre est apud B. Lauterbachium, *cit. loc. th. 49.*

Es ist aber in allweg rathsamer und besser / 139
ermeldten Possessorii **sich zu** prevaliren **/ alß zu disem leztgenannten** petitorio Remedio **seine Zuflucht zunemmen /** argum. *L. 24.* ubi omnes Scribentes. *ff. d. rei vindicat.*

Und so viel von disen siben Quæstionibus; salvo rectiùs sentientium Quorumcunque judicio. Act. in Coll. nostro, d. 11. Junii, Anno 1697.

CONSILIUM LIV.

Summaria.

De Testamento, Principi, *Secundari, vel Ecclesiastico, vel* Collegio Principem repræsentanti *oblato.*

De Testamento Judiciali, *seu apud Acta Iudicii condito.*

Vbi ista magistralis Quæstio: Vtrum hæc Testamenta *etiam per* Nuncium, Curatorem ad litem, Advocatum, Scultetum, Judicii ministrum, Actuarium, Consulem, Procuratorem, *itemq;* per Literas, *confici valeant? plenissimè excutitur.*

Vtrum, quando duo Conjuges apud Acta Judicii *testari volunt, & solùm* unus Conjugum in Judicio comparet; *alter verò* per Syndicum Civitatis alicujus Imperialis *testamentum suum offert,* hujus quoque Testamentum *pro* valido *habendum sit?*

An Donatio inter vivos, *&* mortis causa, per Procuratorem *insinuari queat?*

An tempore Pestis *per* Procuratorem *testari liceat?*

An Magistratus, *hoc,* suô decretô *permittere valeat, ut* per Procuratorem *Testamentum ordinetur?*

Axioma juridicum: Quod quis per alium facit &c. quousque procedat?

Ex Æquipollentibus *quatenùs* alterum alterius, *in* supremis Voluntatibus, vice defungi *queat?*

In istis Testamentis, quæ publicâ fide *conficiuntur,* an omnes, *vel* quænam Solennitates relaxatæ *censendæ sint?*

An vera sit illa Vasquii traditio, quòd in testamento Principi oblato *&* judiciali solum Jus Gentium *sit attendendum?*

An Jus Gentium *indulgeat, ut quis,* Absens, *per* personam intermediam testetur?

In Testamento tempore Pestis confecto *utrum* Testes Testatorem ipsi videre & audire *teneantur?*

Vtrum ista Solennitas, *quòd Testes ipsi* Testatorem præsentem audire *&* videre *debeant*, à Principe, *per* Statutum, *vel* Privilegium. remitti *valeat?*

An illa in aliis privilegiariis Testamentis, Parentum *inter Liberos*, Militum *&c. sit* relaxata?

Vtrum Legata, *vel* Fideicommissa, *per* Mandatarium, *relinqui possint?*

An illis in locis, in quibus Statutum nil specificè disponit, *quòd* per Procuratorem testari *prohibitum*, *vel integrum esse debeat*, *in Testamento* apud Acta condendô *illius ministeriô uti integrum sit?*

An etiam Statutum, Juris Communis correctorium, passivam *ex illo* interpretationem *recipiat?*

Quousque id verum sit, *quòd*, in dubio, pro Testamenti validitate *pronuntiare debeamus?*

An persona apud Acta testantis Compatitio in loco Judicii, *vel* coram Scabinis, *etiam* quoad Fœminas, *præcisa* necessitatis *sit?*

Vtrum idem de Personis honoratioribus *seu* egregiis *dicendum?*

An, *in reciprocis inter Conjuges testamentis*, *Defectus seu* Nullitas ex unius solummodò latere interveniens, etiam alterius Testamentum annullet?

Vbi multa porrò alia, *de his ipsis Testamentis* notatu dignissima *examinantur*; *insimùlque* diversitas inter talia Testamenta, *& Testamentum*, à Patre, sibi & Filio *factum*, *exactè ostenditur.*

FACTUM.

1 ES hat in einer Reichs-Statt/ ein vornehmer Handelsmann/ und seine Hauß-Frau eine reciprocirliche testamentliche Dispositition, in eadem membrana, miteinander aufgerichtet/ worinnen Sie einander/ weilen Sie weder Ascendentes, noch Descendentes; sondern alleinig Collaterales heredes ab intestato gehabt hätten/ ex asse zu Erben instituirt haben. Solches Testament hat der Ehemann persönlich/ apud Acta, vor E. E. Rath insinuirt; die Frau aber den Herrn Syndicum Loci erbetten/ in Ihrem nahmen der insinuation beyzuwohnen. Nach des Manns Tod kommen seine Bruders Kinder/ und fechten das Testament/ alß null und nichtig/ ex hôc capite, an/ weil die Ehefrau nicht persönlich vor Rath erschienen: Die Wittib sagt/ Erstlich/ es seye die personalis comparitio Testatoris, in Loci Statutis, nirgends versehen. Secundò seye Sie in einer Famili, daß Selbige inter Honoratiores zurechnen. 3tiò supplire persona publica Domini Syndici, dem Sie alle contenta Testamenti entdecket/ solchen abgang/ und lasse keine suspicionem Fraudis walten. Gegentheil regerirt/ es seye die persönliche erscheinung Consuetudinis, auch bey Honoratioribus, und könne/ 3tiò, per Procuratorem nicht ersetzet werden. Vidua respondet, es seyen zwar exempla da persönlicher comparition; die wären aber Voluntatis, und nicht Necessitatis, deficiente Statutô ad id obligante; folglich keine Consuetudo obhanden gewesen. Zu dem so seye gantz nicht die Frag von Ihrer der Frauen künfftiger Verlassenschafft/ und hierüber gemachter Disposition, angesehen Sie noch lebe; sondern von ihres verstorbenen Eheherrns S. welcher persönlich in Senatu erschienen: wannenhero der vermeinte Defect, ex parte illius, totaliter cessire. Kommet demnach der gantze status Causæ auff folgende zwey Rechts-Fragen an:

I.

11 Ob die personalis Comparitio Testatoris, in insinuatione Testamenti apud Acta condendi, auch bey Weibern/ & inter Honoratiores, deficiente Statuto, præcisæ Necessitatis sey?

II.

12 Si sic: Ob in reciprocô Conjugum Testamentô, des einen Defect, auch das andere Testament/ waran kein Defect ist/ annullire; sonderlich/ wañ das/ so keinen Defect hat/ bereits morte confirmiret worden?

I. N J.

13 UBer nächst-præmittirte Facti Speciem nun/ und derselben angehängte zwey Quæstiones alß Wir unterzogene/ zur Juristen-Facultät/ bey der Fürstl. Würtembergischen Universität Tübingen/ verordnete Decanus und andere Doctores,

Stores, unsere Rechtliche gedanckhen / mit außführlicher überschreibung deren dabey vorfallender Rationum Dubitandi & Decidendi, zu communiciren / freundlich ersucht worden / haben wir zu beförderung der wehrten Justitz / und deßwegen obhabender schwehren Ampts-incumbenz bey unserm Collegio gewohnlicher beobachtung / keinen umbgang genommen / alles reifflich zuerwägen / und in unserem / zu dem Ende versammleten / Collegio, uns nachstehenden Decisi miteinander verglichen. Und zwar finden wir /

Bey der Ersten Frag:

14 So sich von selbsten in vier Membra abtheilt:

I. Ob die persönliche Comparition
15 der testirenden Persohn / bey auffrichtung eines Testamenti apud Acta, præcisæ necessitatis sey?

II. Ob selbige in specie auch bey
16 Weibspersohnen præcisè erfordert werde?

17 III. Inter Personas honoratiores?

18 IV. Auch bey Reichs-Stätten / in deren Statutis von diser præcisâ in Judicio comparendi Necessitate nichts in specie disponirt zufinden?

so wohl bey dem Ersten / alß übrigen membris, nicht wenige Argumenta, in krafft deren es fast das ansehen gewinnet / alß ob dises Testament / de quo impræsentiarum quæstio est, nicht alleine an seiten des seeligen Mariti; sondern auch der von Jhme hinterlassenen Frauen Wittib / pro firmo & valido zu agnosciren. Dann / so viel allerforderist
19 das Erste Membrum diser Ersten Frag concernirt / so halten nicht wenige Rechtslehrere darvor / daß / bey eines Testamenti judicialis, seu apud Acta condendi auffrichtung / die persönliche gegenwart der testirenden Persohn nicht præcisè vonnöthen; sondern genug sey / wann dieselbe entweder durch einen von Jhr aigenhändig geschribenen / oder wenigstens von Jhr unterschribenen Brieff / oder durch einen von Jhr specialiter bevollmächtigten Mandatarium, sive Procuratorem, ihren aigentlichen willen / wie Sie es nemlich / nach ihrem ableiben / mit ihrem verlassenden zeitlichen Vermögen gehalten haben wolle / apud Acta Judicii eröffnen und hinterbringen
20 lassen.

Atque hujus sententiæ autores & fautores, Primò, illud hîc adferunt, quòd publicatio supremi judicii, sive ultimæ voluntatis manifestatio, etiam per Alium, ideò, fieri possit, quòd in illis, quæ Juris solennitate soluta sunt, id omne, quod quis etiam per alium facit, perindè habeatur, acsi ipsemet feciſſet; ut in genere dicit *Canon, qui facit. 72. Q. d R. Jur. in 6. L. 5. §. 3.* ibi: *Videtur enim gessisse, qui per alium ges-*

sit. ff. d. administr. & peric. tutor. Cap. Qui per alium. d. R. J. in 6. L. 2. §. ult. de donat. int. V. & U. L. 71. §. 5. d. A. vel O. Her. L. 6. §. 1. d. precar. cum simil. Tiraquell. in *tract. de Nobilit. Cap. 27. num. 11.* Chassanæ. ad *Consuetud. Burgund. rubr. des droits. § 5. num. 4.* Barbosa locupl. in *voc. Facere. num. 1. & 2.* Petr. Rebuff. ad *Cap. Extirpandæ. 30. §. Qui verò. n. 14. vers. Et ideò erit regula &c.*

Regulariter namque id omne per alium quis 21
facere potest, quod per seipsum; velut iterum habet *Canon, Potest. 68. d. R. Jur. in 6.* Joh. Petr. Fontanella, in *Decc. Cathalon. Dec. 549. n. 8.*

Et facere plique etiam is intelligitur, cujus 22
autoritate aliquid peragitur; *Cap. Ut fama. 35. x. d. sentent. excommunicat.* Johann-Otto Tabor, *de testam. Principi oblato, cap. 5. circa fin. vers. Alterum argumentum.* Myler. ab Ehrenbach / *de Statib. Imp. part. 1. cap. 28. §. 4.*

eo quòd actus, per Procuratorem factus, 23
nomine alterius, per hunc ipsum Principalem factus existimetur. Alex. Ludowis. *Dec. 252. num. 9.* Fontanella, *Dec. 560. num. 1. & sq.*

Secundò dicunt, ut in aliis articulis, ità etiam 24
in præsenti nihil referre, utrum ex Æquipollentibus fiat: *L. 3. Cod. de institut. & substit. L. ult. Cod. de donation. quæ sub mod. L. 22. d. Sct. Trebellian. L. 15. quando dies legat. ced. L. 11. §. 11. d. leg. 3.* Jason, ad *d. L. 3. Cod. d. inst. & subst. num. 3. L. Gallus. 29. §. Quid si tantùm.* ubi denuò Jason, *d. lib. & posthum.*

Cùm æquipollentium eadem Disciplina, 25
idemque judicium vulgò perhibeatur. *L. ult. in fin. ff. mandat.* Everhard. in *Top. leg. Loco ab Æquipollentibus.*

Tertiò ille famosus omnium Jurium perver- 26
sor, Fernandus Vasquius, etiam illud hîc urget, quòd, tametsi regulariter in solennibus Testamentis necesse sit, ut Testator ipse præsens suam ultimam voluntatem coram Testibus declaret; *L. 21. in princ.* ibi: *Dùm tamen testibus præsentibus, Testator, suum esse, Testamentum dixerit. L. 9. Cod. d. testam.* & Testes ipsi Te- 27
statorem, coràm, tùm audiant, tùm videant: *L. Si non speciali. 9. & L. Si unus. 12. Cod. d. te-* 28
stam. tamen ista, & cætera similia Solennia, in Testamento apud Acta condendo, nullo modo requirantur; sed hujusmodi testamenta, ceu informia quæ appellat, in terminis Juris Gentium omninò relicta esse, adeò, ut in illis, præter legitimam probationem, qualis scilicet etiam in Negotiis & actibus inter vivos sufficiat, nihil porrò requiratur. *d. succeſſ. creat. lib. 2. §. 14. num. 25. & §. 17. num. 55.*

Quibus convenienter etiam illud rectissimè 29
adstrui videtur, quòd quis etiam per Literas suâ manu exaratas, vel per alium specialiter ad hoc deputatum, apud Acta Judicii suæ mentis postremum judicium publicare queat: cùm in actibus inter vivos utrumque notoriè legitimæ probationis efficaciam habeat. Addat. idem Vasquius, *d. lib. 2. §. 15. num. 55.*

Quartò inquiunt, quòd etiam Donationis
30 insinuatio, quæ tamen & ipsa, eôdem hoc fine, qui in ultimis Voluntatibus consideratur, ne clandestinis & domesticis fraudibus facilè quidvis confingatur, saluberrimè introducta, verbo Justiniani in *L. 27. Cod. d. donation.* non per ipsum saltem Donatorem; verùm etiam per alium, (Quicquid in contrarium dicat Richterus, *consilior. volum. 2. cons. 297. n. 22. & sqq.*)
31 ipsius nomine, præsertim verò per Procuratorem, speciali ad hoc mandatô instructum, benè fieri possit. tx. expr. in *Nov. 127. cap. 2.* in verbis: *Viros ipsos, aut etiam qui pro eis antenuptiales Donationes scribunt, insinuare eam.* Joh. Philippi, in *Observat. ad noviss. Electoral. Decc. Dec. 22. Obs. 4. num. 14.* Carpzov. *lib. 5. Resp. 56. à num. 10. usq; ad fin.* ubi fusè hoc
32 affertum, tùm pluribus Rationibus, tùm responsis Scabinatûs Lipsiensis corroborat. Socinus Senior, *lib. 1 cons. 48. n. 9. & 10.* D. Laut. ap. Schüz. in *compend. tit. de Donation. lit. N.*
33 Quare ergò in præsenti diversum sectemur, cùm tamen utrobique eadem militet ratio? Casus autem, quos nectit identitas Rationis, quoad decisionem separandos non esse, vulgata est Regula, ex *L. 108. in fine princip.* ibi: *Cur non idem & in Dote promissa respondeatur, ratio reddi non potest. ff. d. V. O.*
34 Hisce, Quintò, plus roboris, ex eo accedit, quod haud pauci magni nominis DDres propugnant, quòd videlicet etiam in Testamentô Principi oblatô idem obtineat, & illud itidem, per Procuratorem, Principi oblatum, validissimum sit; per tx. in *L. 19.* in verbis: *Oblatas preces* **secundum voluntatem defuncti.** *Cod. d. testam.*
35 Quæ pro istâ sententiâ statuminandâ jam pridem objecit Raphael Fulgosius, ad *d. L. 19. n. 2. vers. Nota primò.* ubi dicit, sufficere, si alius ejusmodi preces, supremam alicujus voluntatem complexas, Testatoris mandato, Principi offerat: & noviter, post alios, haud postremus ejusdem sententiæ patronus, beatus Tabor, enixissimè urget, in *d. tract. cap. 2. §. 15. & cap. 5. §. 10.* ubi ità inter alia: *Hinc sanè fatebuntur, qui rectè adverterint, verba illa: Oblatas preces secundum voluntatem defuncti, aliquid amplius insinuare, nempe casum, quô non ipse Testator preces in personâ obtulerit; sed per alium, ut & hæc Oblatio valeat, dummodò ex voluntate defuncti facta probetur idoneis testibus. Nam si de ipsius Testatoris oblatione verba hæc accipere velis, ineptam constitues adjectionem: Secundum voluntatem defuncti. Quis enim dubitet, secundum suam voluntatem quemque supplicare?* Addat. novissimè Dn. Stryk. in annotat. ad compend. Lauterbachian. *lib. 28. tit. 1. pag. 699. ad verb. Procuratorem.* Myler. ab Ehrenbach) *de Statib. Imper. part. 1. cap. 28. §. 4.*
Quodsi ergò hæc sententia, quam DDres
36 **Communiter** tenere tradit Tobias Nonius, ad *§. fin, num. 4. vers. Tertiò limitatur. Inst. de testam. ordinand.* & de Juris veritate approbandam dicit Struvius, *exerc. ad π. 32. th. 9.* in
37 Testamento coram Principe condito locum sortitur, quidni idem & de eo, quod apud Acta Judicii conditur, ex eo, quòd ambo, ab ipsis Principibus, in *d. L. 19. Cod. d. testam.* æquiparentur, & iisdem Juris regulis (quod dicit Carpzovius, *Dec. 293. num. 7.* Addat. omninò Francisc. Curtius, ad *L. In bonæ fidei. n. 17. Cod. d. pactis.* Herm. Vultej. in *conss. Marpurg. vol. 1. cons. 34. num. 8.* ubi dicit, hæc testamenta judicari ad paria. David Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 1. artic. 2. num. 71. & sq.* Joh. Philippi, in *Obs. ad Dec. Elector. Saxon. 45. Obs. 1. num. 29.*) firmiter asseveremus? prout equidem id adserit laudatus Tabor, *d. cap. 10. §. 10. in fin.*
38 Sextò hisce adjungimus, quòd, cùm verba Statutorum in Loco, ubi præsens Testamentum ordinatum, de hoc ipso Requisito, quòd Testator in personâ in loco Judicii comparere, seu apud Acta ipse præsens esse debeat, nominatim & diserte nihil disponant; sed, (quantum ex præmissâ Facti Specie colligimus) generaliter caveant, quòd omne Testamentum apud Acta confectum pro validô habendum sit; ideò illa etiam absque tali discrimine, sive restrictione ad istum casum, ut Testator ipse præsens apud Acta compareat, exaudienda sint; juxta illa vulgatissima: Quòd, Lege non distinguente, nec nostrum sit, distinguere; *L. 8. d. Public. in R. act. L. 1. §. 1. d. legat. præstand. L. 1. in fine princip. quæ in fraud. creditor. L. ult. in fin. Cod. d. dot. promiss.*
39 Et quòd utique, ubi verba dispositionis conveniunt, ibi etiam ipsa Dispositio admittenda sit. *L. 4. §. 6. de damno infecto. L. Hos accusare. §. omnibus. ff. d. accusat.*
40 Prout similem Saxonicam Constitutionem à compluribus Saxonicis Jureconsultis antehàc intellectam fuisse recenset Hartmannus Pistoris, in *Qq. Jur. lib. 3. Q. 28. num. 8.*
41 Ut, Septimò, nec illud silentio involvamus, quòd etiam de mortis causa Donatione nonnulli tradunt, nec ad ejus substantiam præcisè necessum esse, ut Donator ipse præsens coram quinario Testium numero eandem ordinet; prout in individuo contendit Richterus, ad *L. 9. num. 9. Cod. de testam.*
42 Tandemque, Octavò, eidem sententiæ etiam ex eo subscribendum videbatur, quòd, eâdem admissâ, plures ultimæ Voluntates, alioquin perituræ, æquissimè serventur; juxta illam non minus receptissimam brocardicam, quòd in dubiis Quæstionibus illa sententia præferri debeat, per quam suprema morientium elogia exitum sortiantur; quod ipsum ut fiat, Rei etiam publicæ interesse dicit Paulus, in *L. 3. testam. quemadm. aperiant. L. 10. d. inoffic. testam. Cap. ult. de re judic.* Jacobus Caimus, ad *L. Gallus. in prælud. num. 54. d. lib. & posthum.* Conferatur omninò laudatus Pistoris, *cit. loc.*

Georgius

Beatus, in *sentent. Saxonic. de Testament. part. 2. tit. 8. pag. 183.* &, qui verba Beati ad apicem exscripsit, Daniel Moller, *semestr. lib. 1. cap. 5.* Mevius, *consil. 40. n. 163.* Alex. Raudensis, *de analog. aquivoc. & univoc. lib. 1. cap. 18. n. 42.* post Menoch. Tiraquell. Nevizan. & alios, Hondedæus, *vol. 1. cons. 77. n. 54.* Franciscus Niger Cyriacus, *controv. for. 205. num. 177.* Cardinal. Mantica, *de conject. ult. volunt. lib. 2. cap. 15. num. 1.* Heeser. *de acq. conjug. part. 2. Loco 4. num. 243.* Jul. Caponus, *Discept. for. 303. num. 11. & Disc. 297. num. 13.* Tessaur. *Dec. 58. num. 9.* Klock. *tom. 3. cons. 104. num. 73.*

43 Hincque illam non saltem in Glogovienſi Silesiæ Ducatu, Ernestus Cothmannus, *vol. 5. Resp. 22. n. 169.* ubi scribit, quòd etiam Testamenta eo loci per Mandatarios offerri possint;

44 Verùm etiam in Borussia Electorali, quamvis subdubitanter, receptam testatur Joachimus Hoppius, ad §. *2. in fin. Inst. d. testam. ordin.* Addantur, quæ de usu Sabaudiæ tradit Antonius Sola, & cum illo Cardinalis de Luca, in *theatro Veritat. & Justit. tom. 2. disc. 12. n. 2.*

45 Et quæ, juxta mores Civitatis Brunsuicensis, de Procuratore publica autoritate, specialiter, ad hoc, ut Testamenta à Testatore, vel Testatrice scripta, vel subscripta accipiat, Actisque Judicii insinuet, constitutô, (Quem vulgò appellant **den Testaments-Herrn / oder Testaments**-Secretarium) recenset Stuckius, *consil. 10. num. 4. vers. Et quomodo. & num. 192.* verbis: *Attamen is neque ejusmodi causis præfectus vel præstitutus &c.*

46 **Dessen allen jedoch / und was dergleichen mehr /** pro stabilienda hac assertione **vor- und angebracht werden könte / unangesehen / seynd nicht allein wir in unserm** Collegio; **sondern auch viele andere berühmte** Facultäten **und** Collegia Juridica, **ja zu unserer Zeit fast männiglich deren meinung / daß auch zu beständiger** ordinir- **und auffrichtung eines** Judicialis, seu apud Acta condendi Testamenti, **eines jeden** Testatoris **persönliche Gegenwart** absolutæ & præcisæ Necessitatis **sey / dergestalten und also / daß / wann der** Testator, **oder** Testatrix (de quâ plura inferiùs) **nicht entweder selbst** in Loco Judicii, **oder wenigst in Ihrer / oder auch einer andern** privat

47 **Behausung /** corã Judice, vel Scabinis ad hunc actum vel in genere, vel in specie deputatis, vel, secundum aliorum Locorum mores, privatim requisitis, **gegenwärtig / und vor Ihnen den Innhalt ihrer** ultimæ Voluntatis, vel explicitè, vel implicitè, **declarirt und an tag gegeben; sondern solches allein durch Jemanden andern verrichten lassen / alle solche** Testamenta, non obstante illâ maximâ, quam de cætero, in supplendâ, imò planè superandâ omni solennitate, notoriè habent, Actorum Judicii autoritate, ipso jure **null / nichtig und von pur lauteren unwürden seyen.**

Diese meinung wird nicht allein / und vor das Erste / ex ipsâ recti sermonis ratione, quæ 48
non patitur, ut ea, quæ quis absens peregit, coram aliquo, vel apud eum tamen facta dici possint, per *L. Coram Titio. 209.* ubi ita inter alia Johannes Gœddæus: *Quid igitur est, coram Testibus? Anne sola ac nuda corporalis præsentia Testium sufficit? Verum quidem est, hanc dictionem, Coràm, ad corpoream præsentiam transferri. Undè Cicero in epistolis passim: De his latiùs Coràm, h. e. te præsente & audiente. &c. ff. d. V. S.*

Sondern auch / vor das andere / und zwar 49
satis dilucidè, per supraadductam L. *19. Cod. de testament.* corroboriret / **alß waselbsten die beyde** rescribirende Principes, Theodoricus & Honorius, **diese beyderley** Casus, & Modos testandi, **vor sîben** privat **Gezeugen / und** apud **Acta, einander vergleichen und dergestalten** æquiparirẽ **/ daß / gleichwie ein** / privatâ septem Testium fide, **ordinirtes Testament anderst keinen bestand hat /** quàm si quis suæ mentis postremum judicium **coram auribus privatorum,** sive Septem illis testibus, Testatorem simùl & audientibus, & videntibus, publicaverit; junctâ *d. L. 9.* ibi: *In conspectu Testatoris.* & *L. 12.* ibi: *Coram Testatore. Cod. de testament.* L. *21.* ibi: *Testibus præsentibus Testator, suum esse Testamentum, dixerit. Cod. d. tit.*

Also auch ein dergleichen / publicâ Actorum 50
Judicii fide ordinirendes / **Testament anderst nicht gelten solle /** quàm si etiam illud **apud Acta,** seu **Actis** (ut ipsa Legis litera loquitur) **Cujuscunque Judicis,** aut **Municipum** fuerit publicatum. in *d.* L. *19.* ibi: *Sicut ergò securus erit, qui* **Actis cujuscunque Judicis,** *aut* **Municipum, aut auribus Privatorum,** *mentis suæ postremum publicavit judicium. Cod. d. tit.*

Quibus gemina occurrunt etiam in L. *27.* 51
in verbis: *Sin autem* **Testator** *contrariam apernerit voluntatem, & hoc,* **vel per Testes idoneos, vel inter Acta manifestaverit.** *Cod. d. tit.*

Quod utrumque rescriptum haud obscurè 52
evincit, quòd, quemadmodum in casu, quô Testator, coram Testibus, voluntatem declarat, illorum Testium tùm animi, tùm corporis præsentia requiritur; ità etiam Testator, ipse præsens, coram Actis, seu apud Acta, suam ultimam voluntatem exprimere debeat. Franciscus Pfeil, *consil. 89. num. 17. vers. Æquiparantur enim. & num. 19. vers. Quanquàm sunt.* Matth. Berlich. *Decis. 85. num. 5.* ibi: *Æquiparantur, ità, ut, quemadmodum in testamento nuncupativo &c.* Siquidem æquiparata æquiparatorum solet ratio esse. *Cap. 2. de translat. Prælator. Cap. Inter cæteras. x. d. rescript.* Daniel Moller. *semestr. lib. 1. cap. 5. num. 2.* B. Dn. Lauterbach, *d. testam. judic. th. 14. in med.*

med. Berlich. *pract. concl. part. 3. conclus. 4. num. 32. vers. Tertiò per textum.* Carolus Anton. Bottilierius, *tr. de succes. ab intest. Cap. de renunciationib. 2. theorem. 98. num. 6.*

53 Et posita sub unâ determinatione ab eadem æqualiter determinantur. L. *Hereditatem. Cod. d. impub. & all. substitut.* Hartm. Pistoris, *d. Q. 28. n. 10.* Gars. Mastrillus, *Dec. 190. n. 27.* Carolus Anton. Bottilierius, *d. tr. Cap. 1. num. 11.*

54 Et tametsi ad hoc, meritò à plerisq; æstimatum, argumentum, à laudato Tabore, levi brachio reponatur, quòd illud ad terminos Comparationis, quæ tantùm in articulô validitatis & effectûs; non etiam ratione Formæ & Modi, instituatur, restringi oporteat; & quòd ibi Augusti, argumentô non tàm à Comparatis, quàm potiùs à minori ad majus, utantur; *d. tract. de Testam. Principi oblato, cap. 5. §. 10.*

55 Tamen ipsa harum Legum, nimiùm generaliter concepta, verba istam viri meritissimi restrictionem retundunt, dùm non saltem in verbis: **Securus erit**, utriusque Testamenti, privatâ & publicâ fide ordinati, validitas innuitur; verùm etiam in verbis: Qui **Actis Judicis, aut auribus Privatorum, mentis suæ postremum judicium publicaverit**, ad Modum & Formam, sive Formalitatem haud obscurè respicitur, iisdemque aperté satis significatur, quòd, sicuti ille, qui suum Testamentum privatâ fide conficere vult, non aliter de hâc suâ ultimâ Voluntate securus esse possit, quàm si illam **coram auribus Privatorum publicaverit**, ipsum nempè audientium, & præsentem videntium; per *dd.* LL. ex quibus hoc ipsum procul dubio supplendum; ità etiam ille, qui publica fide atque autoritate testari vult, non magis de hâc suâ ultima voluntate securus esse debeat, quàm si illam **inter Acta, sive Actis cujuscunque Judicis publicaverit**, ità nempe, ut Judex, qui septem Testium vices supplet, eosdemque repræsentat, ipsum pariter præsentem, hancque suam Voluntatem isto modo publicantem audiat, & videat. Dn. Lauterbach, *d. l.* ibi: *Undè etiam in privatis Testamentis Testatoris præsentia necessaria est, ità, ut ipsum videre & audire debeant Testes*, **quos** repræsentat vel supplet Judex; *quem propterea, æquè ac Testes, Testatorem videre oportet.*

56 **Drittens wird dise meinung auch durch die fürnehmste** Causam moventem, quâ videlicet Imperatores commoti tùm Testamento Principi oblato, tum apud Acta Judicii condito, hanc peculiarem naturam indiderunt, quòd illa, **tametsi nullus Testis adfuerit**, nihilominùs pro validis haberi debeant, **noch mehrers besteiffet. Dann da seyn die Rechtslehrere** (Nisi quòd à Joh. Frid. Pruckmanno contrarium mordicùs propugnari videamus, in *tract. de Regalibus, membro 3. effectu 3. per integr.* Quô magis abnormia ab Ant. Merenda tradi videmus. *controvers. Jur. lib. 3. cap. 47.*) uno ore & corde, quòd in his Testamentis, ideò, nullus Testis necessarius sit, quòd privatum testimonium superfluum sit, ubi publica monumenta sufficiunt; ex L. *31. Cod. d. donation.* 58

Quòd in illo Testamento, quod Principi offertur, tàm ecclesiastico, v. gr. Episcopo, (Jungat. omninò Bottilierius, *de succes. ab intest. Cap. 2. theorem. 68. num. 10.*) quàm seculari, ideò nullus testis necessarius sit, Quòd ipse Princeps, ejusdemque præsentia, septem Testium præsentiæ æquiparetur; post Bald. Gomes. Covarruv. Benedict. Gratianus, *discept. forens. cap. 312. num. 2.* Bottilier. *cit. loc.* in verbis: *Præsentiam Principis, aut Episcopi, locum tenere septem Testium.* 59

Quòd id, inter tot nobiles, probatasque personas, ipsius quoque Principis conscientiam teneat; *d.* L. *19. Cod. de testam.* Dietherr. in *addition. ad Besoldi thesaur. pract. voc. Testament.* Petr. Dominicus de Magdalenis, *tr. de numero Testium testamentar. cap. 23. limitat. 8. per tot.* 60

Sive, quòd, juxta paraphrasin Taboris, ex superabundanti, Testium loco accedant, ex unâ parte, tot nobiles Satrapæ & Parastatæ, ex alterâ, custodia Tabularii Principalis, undè ipsum Jus promi solet: *de Test. Princ. obl. cap. 4. §. 6.* Dn. Rhetius, *Jur. Publ. lib. 2. tit. 34. §. 1.* Philippi, in *Obs. ad Decis. Electoral. noviss. 45. Obs. 1. num. 27.* 61

Sic, ut meritò hinc exulet omnis Fraudis suspicio; Thomas Merckelbach, apud Klock. *tom. 3 consil. 102. num. 89.* Peck. *de testam conjug. lib. 3. cap. 24. num. 1.* Philippi, *d. l. n. 26.* Perez. ad *tit. Cod. d. testam. num. 31.* 62

Atque Principis præsentia omnem Solennitatem suppleat, imò vincat. Myler at Ehrenbach/ *de Statib. Imper. part. 1. cap. 28. §. 2.* Salycetus, ad L. *19. num. 5.* in verbis: *Princeps obtineat vicem septem Testium.* 63

Quòd in illo Testamento, quod fide Actorum Judicii conditur, ideò septem Testium præsentia remissa sit, quòd ipsa Acta Testium vicem obtineant, & Acta in hoc testamento idem præstent, quod in illô septem Testes. Berlich. *p. 3. conclus. 4. num. 32. in fin. & n. 41.* & *Decis. 85. num 4.* Vultejus, in *conss. Marpurg. vol. 1. consil. 34. num. 7. & num 13.* Schurff. *centur. 1. consil. 77. num. 1. & 2.* Mevius, *cons. 40. num. 104.* Adde, quòd coram Actis, seu in Judicio, ferè semper adsit multitudo hominum fide dignorum, qui de verâ & ultimâ Testatoris voluntate testimonium perhibere queant; ut proindè, qui Actis alioqui interesse solent, Testium vicem hîc suppleant. Glossa, ad L. *ult. Cod. d. re judic.* Christinæ. *Decc. Belgicar. vol. 4. Dec. 7. num. 4.* Philippi, ad *Dec. Electoral. Saxon. 45. Obs. 1. num. 22.* Hartm. Pistoris, *d. Q. 28. num. 12. vers. Deindè hæc sententia probatur.* Mevius, ad *Jus Lub. part. 2.* 64

65

tit. 1.

tit. 1. artic. 2. num. 77. Steph. Gratian. *discept. forens. cap. 312. n. 20.* Manzius, in *commentar. ad Instit. tit. d. testam. ordinand. in append. n. 9.* Brunnemann. ad *L. 19. num. 9.* Francisc. de Barry, *d. success. lib. 1. tit, 2. num. 4.* ex Mynsing. Marta Neapolitan. in *Dig. Noviss. tom. 5. tit. Testamentum. cap. 78.*

66 Quodsi ergò suprema defuncti Voluntas ex illorum testimonio firmari debet, omninò necesse est, ut ipsi Defuncto, cùm suprema ordinaret, sive ultimam voluntatem apud Acta declararet, præsentes fuerint, eundemque audiverint. Frustrà namque aliàs illorum præsentia in eo negotiô, quod non coram ipsis; sed absentibus iis gestum, considereretur; cùm certum sit, neminem de eo, quod non proprio sensu percepit, testimonium perhibere posse. Hartmann. Pistoris, *cit. loc.*

67 Et, si etiam illud hîc consideremus, quòd, tempore confecti hujusm. Testamenti, nemo alius, quàm solus Judex, sicq; nec Actuarius, nec ulli Scabini præsentes esse debeant: (Id quod etiam, inspectâ Juris nostri veritate, nullatenùs requiritur; per firmata Carpzovii, *J. F. p. 3. C. 3. D. 15.* & *lib. 6. Resp. 12.* ubi exhibet Præjudicia. Lauterbachii, *de testam. judic. th 16.*) certè ità multo major necessitas exigit, ut Judex ipsemet
68 de certâ & verâ Testatoris voluntate reddatur securus. Quomodò autem dici poterit, Judicem de genuinâ atque indubitatâ Testatoris voluntate certum redditum esse, qui Testatorem non ipsum præsentem suis oculis conspexit? qui non ipse ab ipso Testatore audivit, quænam suæ voluntatis, de eo, quod ipse post mortem suam fieri velit, sententia sit? quem semper in dubio fluctuari oportet, annon adulterinum
69 & falsum Testamentum, pro vero, à Nuncio, à Procuratore, à quolibet Tertiô ad ipsum missô, sibi objiciatur? Cùm itaque, in casu, ubi Judex Testatorem non ipse audivit, Testamentum hoc publicô Actorum testimoniô non magis firmari queat, quàm ea, quæ Testibus absentibus gesta, per eosdem probari possunt; & Acta de iis, quæ in alio loco gesta, fidem facere nequeant; quare facilè apparet, præsentiam Testatoris apud Acta præcisè necessariam esse. Quid? quòd etiam de altero, videlicet Principi oblatô, Testamentô ipsi Principes sic loquuntur, quòd non satis sit, Principi id ab aliquo Tertio legendum exhiberi; sed, ut ipsa Lex loquitur, np. *19. Cod. d. testam.* quòd ipse Testator suæ mentis postremum judicium **publicare,** (seu, ut loquitur *Lex 27. Cod. eod.* **manifestare**) **successorem suum designare, declarare,** dicere; quòd Princeps hominum testari volentium **voluntates audire; hæ,** precibus insertæ, **ejus auribus intimari,** atque ità tùm demùm hujusmodi Testamentum subsistere debeat, si id, **inter tot nobiles probatasque personas factum,** ipsius quoque **Principis** conscien-

tiam teneat, sicque illud, quod agitur, verbis & factis exprimatur, & tùm Princeps, tùm nobiles paratatæ & Satrapæ illud ipsum, quod agitur, etiam penitùs sciant;

Ut hæc, ex illa vulgata regula, quòd verba 70
in qualibet dispositione in fortiori significatione accipi debeant, interpretatur Hermannus Vultejus, in *conss. Marpurg. vol. 1 consil. 34. num 38.* Quam interpretationem nostro etiam 71
suffragio, non quidem eatenùs, quasi np. Testamenta apud Acta Judicii, tantùm per explicitam nuncupationem, ordinare liceret: (Quô nomine eundem ex professo refutavit B. Mevius, *consil. 40. n. 74. & mult sqq.*) sed tamen in tantum, quòd ipse Princeps, vel Principem repræsentans Collegium seu Concilium, jx. Ziegler. *de jurib. Majest. lib. 1. cap. 1. §. 29.* Perez. ad *tit. Cod. d. testam. num. 31.* Voluntatem Testatoris ab ipsomet præsente percipere debeat, approbare haud ambigimus:

Quidnî ergò in hoc quoque, nempe judi- 72
ciali, Testamento, quod ab ipsis Principibus cum illo ad paria determinatur, idem pronunciemus? cum Vultejo, *ibid.* Jungat. omninò Caspar Ziegler. *de jurib. Majestat. lib. 1. cap. 1. §. 30.* ubi ità inter alia: **Ferner/ und drittens/ muß der** Testator **sein Testament vor denen Abgeordneten machen/** oder/ **wann es allberait gemacht/ und zu papier gebracht/ vor denselben bekennen/ daß es sein letzter Will sey/ und Jhnen solchen übergeben.**

Viertens kommet auch dise weitere Ratio 73
perhibendi Testimonii **hierbey in billiche** consideration, quòd, quotiescunque alicujus testimonio aliquid confirmari, vel probari debet, potissimùm videndum sit, unde Testes illius negotii notitiam hauserint? &, si id, cui ipsorum Scientia innititur, nullam fidem mereatur, nihil etiam fidei eorundem testimonio attribui debeat: Cùm utique satis videatur absurdum, illorum testimonium, quorum auctores repelluntur, nihilominùs admitti; verbo Pontificis Innocentii III. in *Capit. Licet. 47. x. d. testib.* Quibus gemina leguntur in *Cap. Fraternitatis. x. de hæretic. Can. Nullus. 3. Q. 4.* Paulus de Castro, *vol. 2. consil. 299.* Aymo Cravetta, *cons. 6. num. 67.* & *consil. 41. num. 2.*

At, quando Testator non ipse præsens 74
coram Judice comparet, suamque novissimam voluntatem declarat; sed eandem tantùm suâ manu conscriptam, vel solummodò subscriptam, unà cum Literis, vel per aliquem Mandatarium, ad Judicem transmittit, tunc utique Judex de hac ultima Voluntate nullam aliam notitiam, nec majorem certitudinem, quàm ex solis illis Literis, vel ex solâ Mandatarii relatione, consequi potest, atque adeò huic soli valdè debili fundamento Judicis scientia & conscientia acquiescat, necesse est. Tralatitium verò est, nec solas Literas, quæ à Defun- 75

cto di-

&to dicuntur scriptæ, imò indubitatam ipsius Manum, nec unicum Testem, tametsi in summa dignitate constitutum, omnique exceptione majorem, ad probandam supremam Voluntatem sufficere, etiam talibus in casibus, ubi omnis propemodùm Juris Civilis solennitas remissa est, v. grat. in relictis ad pias causas; prout ista sollicitè firmata videre est in Dissertat. Collegæ nostri, Doct. Harpprechti, *de admixt. personæ extraneæ in dispos. Parentum inter Liberos, th. 20. & plurib. sqq.*

76 Quomodo igitur dici poterit, Judicem, vel alios, qui Actis Judicii, eô tempore, quô vel Literæ tales proferebantur, vel Mandatarius testamentũ Absentis insinuabat, interfuêre, huic Absentis testamento, quem ipsi nullatenùs viderunt, vel audiverunt, suô testimoniô, quòd id indubitatum, verum, & genuinum illius Testamentum sit, robur addere posse? Annon enim hîc illi & illorum testimonia admitterentur, quorum tamen auctores repellerentur? Annon ità Exemplum, ut Cravettæ verba mutuemur, majorem, quàm ipsum Originale, fidem merebitur? id quod tamen dicta Jura absurdum pronuciant, minimèque ferendum. Addat. *Lex 7.* junct. *L. præced. d. bon. libertor.* Hartmann. Pistoris, *cit. loc. num. 13.*

77 **So wenig nun/ fünfftens/ ein** privat **Testament/ so der** Testator **selbst mit aigener hand geschriben/ oder allenthalben unterschrieben/ wann Er solches hernach/ mittelst eines von Ihm selbsten geschribenen Briefs/ oder durch einen/ zu dem ende/** specialiter **bevollmächtigten** Mandatarium, **an Siben/** specialiter **zusammen erbettene/ und an einem andern Ort versammlete Gezeugen/ mit disem** petito, **überschickht/ daß Sie dises Testaments Gezeugen seyn/ und/ daß dasselbe/ nach seinem Tod/ alß sein liebster letzter Wille/ vollzogen werde/ geflissen seyn möchten/ vor ein gültiges Testament angenommen werden mag:**

78 Eo quòd Testator, coram ipsis septem Testibus, animo & corpore sibi præsentibus, ipse suam Voluntatem exprimere debeat, quòd (si quidem hôc modô Testandi utatur) ea, quæ in aliquâ Chartâ descripta sunt, suæ mentis postremum judicium contineant: *L. Hac consultissima. 21. in med. princip.* ibi: *Dùm tamen,* **Testibus præsentibus, Testator, suum esse Testamentum, dixerit, quod offertur,** eique ipse, **coram Testibus,** *sua manu in reliqua parte Testamenti subscripserit. Cod. de testam.*

79 Actus enim testandi (ut hoc pleniùs explicemus) in hâc ipsâ Testatoris declaratione consistit, suam ultimam Voluntatem contineri in eo, quod ipse, **coram Testibus,** oretenùs proposuit, vel in scripto exhibuit, & in Testamento in scriptis confecto, ipsius & Testium subscriptione, horumque subsignatione, omnibus Testibus præsentibus peragendâ, munitum; ut hoc ità describitur ab Imperat. Maximiliano I. in *Const. Imp. Polit. de Ao. 1512. Coloniæ promulgata. tit.* **von den** *Notarien.* **§. die Form eines Testaments.** juncta *L. 20. §. 8. qui T. fac. poss.*

Sic, ut proindè omne robur & vis cujuscunque Testamenti ex eô dependeat, ut de istâ supremæ Testatoris Voluntatis, in quâ tota Testamenti substantia consistit, *L. 1. qui T. fac. poss. L. In conditionibus. 19. ff. d. condit. & demonstr.* prolixè Vasquius, *de succes. creat. part. 1. lib. 1. §. 2. num. 3.* Jul. Caponus, *discept. for. 186 num. 54.* Paulus Christinæus, *Decc. Belgicar. vol. 4. tit. 23. Decis. 5. num. 2.* Joh. Paul. Melius, *Decis. Rot. Rom. 12. num. 17.* Autor conss. Gail. *part. 2. consil. 7. num. 5.* Alexander Sperellus, in *Decc. fori eccles. part. 2. Dec. 146. num. 55.* declaratione, Testibus testamentariis evidenter, certò, & indubiè constet: Hartm. Pistoris, *d. Q. 28. num. 15. & 16.* 80

Id quod utique ex hôc solô, si Testator, vel per literas ad Testes transmissas, vel per Procuratorem ad eosdem deputatum, suprenam suam voluntatem declaret, obtineri non potest: 81

So wenig mag auch ein Gerichtlich Testament/ wann dasselbe allein durch ein an das Gericht geschickhtes Schreiben **/ oder einen** specialiter **zu dem ende abgeordneten** Procuratorem, ad Acta **gebracht wird/ und hingegen der** Testator **seinen Willen nicht selbsten/ vor dem Richter/ oder einigen** Scabinis declarirt **/ daß dises wahrhafftig sein Testament sey/ so Er nach seinem Tod** adimplirt **haben wolle/ von einigem bestand oder gültigkeit seyn. Dann/ lieber/ wie bald kan doch geschehen/ daß Jemand sein Testament zwar vollkommenlich zu papier bringt; solches aber hernach/** ex variis causis, teste Experientiâ, pœnitentiâ ductus, **nicht** solennisirt **/ darumb/ daß Er entweder** intestatus **abscheiden/ oder sein Testament anderst einrichten will? Wañ nun der Richter/ auff eines einigen** Mandatarii, **oder** Nuncii, **blosse** relation, **ein dergleichen Testament annemmen wolte/ wie kan Er gewiß seyn/ daß dises des Verstorbenen letzter Wille gewesen/ den Er nach seinem Tod** exequirt **haben wollen? Werden nicht/** hôc admissô, **der verstorbenen** Testamenta in hoc maximæ incertitudinis periculum **gesetzt/ daß dieselbe** à fide unius solius Mandatarii dependiren? 82 83 84

Contra ea, quæ in simili solicitè inculcant fratres Besoldi, in *consill. Tubingensib. part. 3. consil. 123. num. 11.* Christophorus Besoldus, ad *Jus Provinc. p. 3. tit. 3. th. 14. in fine.* Brunnemannus, ad *L. 21. num. 5.* ubi dicit, hoc Juris & rectam rationem non admittere; & denuò Christ. Besoldus, *consil. Tubing. 230. num. 5.* ubi scribit: *Hoc ipsum,* **daß die krafft und beweisung eines gantzen Testaments/ auff einer einzigen Person beruhen könte/** *esse absurdum.* Addat. omninò Ejusd. *Consil. 284.* ubi plura hanc in rem videri possunt. 85

Wie

86 **Wie offt geschichts/ daß der** Testator, in ipsô adhuc testandi actu, **in einem und anderem/ wir wollen nicht sagen/ seinen Willen gantz ändert/ und anderst einrichtet; sondern mehrers erläutert/ und die darinnen befindsame** Dubia & obscuriùs posita, **nach seinem eigentlichen Willen und meinung erst** declarirt? teste denuò ipsâ rerum certissimâ magistrâ, Experientiâ, & Johanne à Sande, *Decc. Frisicar. lib. 4. tit. 1. Def. 5.* ubi dicit, sæpè fieri, ut, dùm legitur testamentum, pleraque deleantur, vel emendentur, Testatore; sic jubente, tanquàm ad id, quod agitur, diligentiùs attendente. Addatur *Lex 21. §. 1. Qui T. fac. poss.*

87 **Wann nun abermahl ein dergleichen** Nuncius, **oder** Procurator, **auff erfragen des Richters/ solche** Dubia **gleichwohlen** declariren **und erläutern solte/ wie kan doch derselbe in seinem Gemüth und Gewissen gewiß seyn/ daß ein solche Erläutterung mit des Testierers** genuinâ & seriâ voluntate **überein komme/ und daß solcher** Mandatarius **nicht nach seinem gutdünckhen/ und zu disem/ vor jenem/ tragender** affection, **dise** declarationem dubiorum **gemacht hab?** Conferatur in simili Arnoldus Vinnius, ad §. *1. num. 1.* in verbis: *Quin Tutores, si hanc potestatem iis permittimus, semper operam dabunt, ut non alii,* quàm à quibus lucrum sperant, *Heredes instituantur. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*

88 **Wie solte dises nicht** res pessimi exempli & perniciosissimæ consequentiæ **seyn/ wann ein gantze Erbschafft/ auff eines einigen** Mandatarii credit/ **ohne bessere/ in Rechten vorgeschribene/ Beweisung/** deferirt **werden könte?** his præsertim temporibus, quibus hominum malitia magis magisque crescit? Joh. Philippi, ad *Dec. Elect. Saxon. 45. Observ. 1. num. 46.*

89 Annon, hac ratione, Testatoris Voluntas, unius hominis arbitrio, periculosissimè exponeretur? contra regulam *Legis 32. L. 68. L. 70. & sqq. ff. d. hered. instituend.*

90 Annon ità nequitiæ vias aperiretur, fraudibus janua patefieret, & alienæ hereditates cujuslibet arbitrio valdè perniciosè committerentur? Christ. Besold. *d. consil. 230. n. 5. & 6.* Joh. Georg. Besold. *consil. 126. num. 6. & 7.* ubi vide omninò.

91 Nempe, licet aliàs quilibet Bonus præsumatur, ac proindè nec de tali Mandatario, vel Nuncio, alia præsumptio admitti debeat; quando tamen de Tertii præjudicio agitur, tunc, hâc integritatis conjecturâ sepositâ, ad legitimam acceditur probationem: Quæ ipsa probatio sive ad Solennitatis, sive ad Fidei quæstionem pertineat; tamen unico Testi, etiam in Senatoriâ, aut Præsidiali dignitate constituto, usque adeò non creditur, ut nec Statuto, vel Consuetudine caveri possit, ut unico Testi, in re tàm arduâ, plena fides habeatur: Farinac. *de testib. Q. 63. num. 8.* Besoldus, *d. Q. 230. num. 7.*

Imò, ut haud rari, iidemque probati, Ju- 92
reconsulti, ex his ipsis Rationibus, nec illud admittant, ut Testamentum judiciale, coram **solo** quoque **Judice,** si videlicet nullus Scabinus adsit, conficere liceat: prout Anno modò 1626. Lipsienses respondisse, recenset Berlichius, *Decis. 85. num. 1.* & tùm Facultatem Jurid. Lipsiensem, tùm Scabinos Hallenses judicâsse, notat Finckelthaus, *Obs. 63.* Quibus gemina tradit Nicolaus Reusnerus, *de testam. vol. 2. part. 4. cap. 19 n. 17. & sqq.* cum Mev. & Brunnemanno, Goswin. ab Esbach, ad *Carpz. 3. C. 3. D. 15. num. 5.* Cöppen, *Decis. 45. n. 16.*

Id quod non quidem in illo casu, quando 93
tale testamentũ in ipso loco Judicii conficitur; benè tamen, si illud, extra locum Judicii, coram Judice solo, conficiatur, ex hâc ipsâ Ratione, quòd submovendæ Fraudis suspicioni una publica persona (extra locum Judicii) haud credatur sufficere, admittit Carpzovius, *J. F. p. 3. C. 2. D. 17. num. 5. & per integr.* Lauterbach, *de testam. judic. th. 16. circa med.* Addat. Novissima *Dec. Elector. Saxon. 45. ibiq.* Philippi, in *Observation.*

Quodsi ergò in unius saltem Judicis personâ 94
hæc tantum DDbus scrupulum movent, quanto minùs indulgendum erit, ut ipsius Testatoris tota ultima Voluntas ab unius saltem Nuncii, vel Procuratoris fide dependeat?

Es haben unsers heilsamen Juris conditores **disen** faciliorem, apud Acta Judicii, vel coram Principe, testandi Modum **nicht zu disem End eingeführt/** ut circa veræ, genuinæ & certæ Morientium Voluntatis declarationem quicquam remitterent, hâcque ipsâ ratione materiam, falsa atque adulterina, pro veris Testamentis, subjiciendi præberent; **sondern dises ist allein ihre absicht gewesen/** ut illam miseram in condendis Testamentis atque nimiam diligentiam, circa Testium legitimam adhibitionem, eorumque officium, in utroque hôc Testamentô, benignè relaxarent, ex eo, quod Principis, & Judicis præsentia omnem Solennitatem suppleat, imò superet. *d. L. 19.* ibi: *Omnium testamentorum solennitatem superare videtur. Cod. d. testam.*

Daß aber hingegen Sie/ auch bey disen 96
beyden modis Testandi, omni cura & studio **sich dahin bearbeitet/** ut de verâ, atque seriâ Defunctorum voluntate, post obitum ipsorum, omni incertitudine submotâ, constaret, **das erhellet** tùm ex tot nobilissimis aliis, iisdemque generalibus, eorundem sanctionibus, præprimis in *L. 30.* ubi ità sacratissimus noster Justinianus: **Omnimodò Testatorum Voluntatibus** prospicientes. *Cod. d. inoffic. testam.* & in *L. fin.* in verbis: **Voluntati mortuorum** *prospicientes. Cod. de fideicommiss. §. 4. Inst. d. testam. ordin. L. Jubemus. 29.*

ibi: **Ut sit manifestum, secundum illius Voluntatem** *Hereditatem esse transmissam.* junctis verbis finalibus: *Scituris & Tabellionibus, & qui Testamenta facienda procurant, quòd, si aliter facere ausi fuerint*, **pœnam falsitatis non evitabunt, quasi dolosè in re tàm necessariâ versati.** *Cod. de testam.*

97 Tùm ex eo, quòd etiàm in maximè & summè privilegiatis Militum testamentis hujus tàm necessariæ & in omni Testamento potissimæ rei sanctam curam habuerint, ut **de verâ & seriâ etiam Militum voluntate** legitimè constaret.: tx. expr. in *§. 1. in fin. Inst. d. milit. testam.* & in *L. 24. ff. eod.*

98 Tùm ex eo, quòd in specie de his ipsis Testamentis, coram Principe, vel Judice ordinatis, sic loquuntur, quòd quilibet **suæ mentis** (Non ergò ut Nuncius, Procurator, Curator, alterius mentis) postremum judicium **Actis Judicis cujuscunque** debeat **publicare**; quòd Princeps NB. **Voluntates hominum** (testari volentium; non Procuratoris, vel alterius Tertii) **audire velit**; quòd libero arbitrio, cui testandi facultas suppetit, **successorem suum possit declarare**; & quæ plura his gemina porrò leguntur, in *d. L. 19. Cod. d. testam.* Matthias Berlichius, *p. 3. concl. 4. num. 32.*

99 **Da wir nun also dessen gantz gewiß seyn/** quòd LLatores in hoc ipso Testamento, nihil, præter Solennia, præcipuè Testium numerum, & officium eorundem Testimonii concernentia, (ut loquitur *Lex 9. Cod. d. testam.*) ceu nullatenùs necessaria, remittere voluerint; è contra verò Certitudini quorumcunque Testatorum Voluntatis omnibus modis prospicere allaboraverint; quare igitur hanc ipsorum humanissimam sanctionem in *d. L. 19. Cod. d. testam.* non saltem ultra; sed prorsùs contra disertam ipsorum intentionem, dùm videlicet illi, hâc ipsâ sanctione, majorem Testamentis apud Acta confectis **securitatem** conciliare voluerunt, sic, ut nullâ hîc aliâ (quod dicit Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 1. artic. 2. num. 73.*) cautelâ sit opus, iniquissimè torqueremus? contra regulam *Legis 19. ibiq; DDr. de reb. cred.* junctis illis, quæ doctè annotavit David Mevius, *consil. 40. num. 84.* ibi: *Apud Acta facilius securiusque.*

100 **Da wir dieclare/ und in disem Testament nirgendswa** limitirte/ Juris regulam **vor uns haben**: Quòd Testamentum sit **nostræ Voluntatis** justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit; prout omne universim Testamentum definitur in *L. 1. Qui T. fac. poss.*

101 & quòd porrò Testamentum nostræ, non alienæ, mentis testatio sit; *princip. Inst. de T.O.* quod in simili urgetur à Paulo Christinæo, *vol. 6. Decis. Belg. 39. num. 35.* Nicol. Reusnero, *vol. 1. cons. 17. num. 23.*

Ex quo passim generale hoc *axioma* formant: Quòd per **Procuratorem** testari possit nemo: eo quòd Testamenta nón arbitriô alienô; non precariâ aliorum; sed ipsorum Testatorum propriâ prudentiâ fieri debeant, ne quid scilicet temerè & inconsultò, per molimina aliorum, in præjudicium familiarum atque Agnationis statuatur; Arnold. Vinnius, ad *§. 1. num. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Richter. *Decis. 30. num. 4.* B. Dn. Bardili, *de testam. nuncupat. th. 9.* Tiraquell. *d. LL. connubial. gloss 5. num. 95.* Vasquius, *de success. progressu, lib. 2. §. 17. requis. 27. num. 19.* Mevius, *consil. 40. n. 59. & sq.* eleganter Ferdinandus Arias de Mesa, *variar. Resoll. lib. 2. cap. 28. num. 2.* 102

Quare ergò ab his approbatis Juris regulis, nullatenùs probatâ judicialis Testamenti exceptione, temerè recedamus? contra monitum utriusque Juris, in *L. 5. d. probat L. 19. Cod. d. SS. Eccles. Cap. 2. de restitut. spoliator. in 6.* Caldas Pereira, *de extinct. emphyteus. cap. 2. n. 6.* Francisc. Vivius, *Decis. 67 num. 15.* Ludolph. Schrader, *consil. 50. num. 23.* Tiber. Decian. *lib. 5. cons. 89. num. 29.* Carpzovius, *lib. 5. Resp. 56. num. 13.* 103

Ja da wir gewiß wissen/ daß unsere Leges, & earum magistri, tùm in ultimis voluntatibus, tùm in aliis quibusvis, in societate civili occurrentibus, negotiis, **dises/ allen** Judicibus, **bey Pflichten und Ayden**, enixissimè **einbinden**/ quòd ipsi omnibus modis in Veritatem inquirere debeant; *L. 2.* ubi DDr. *Cod. d. edend. L. un. in fin. Cod. d. deditit. libert. toll. Auth. Qui semel. Cod. Quomodo & quando Jud. L. 6. §. 1. d. offic. Præsid.* Riminald. Jun. *vol. 1. consil. 15. num. 50. & cons. 77. num. 43.* Cephalus, *consil. 569. num. 7.* Baldus, *consil. 406. in fin.* 104

Wie solten wir dann diser meinung beypflichten/ quòd LLatores sanctissimam hanc Regulam, in illis Testamentis, quæ apud Acta Judicii fiunt, non sine gravissimô eorundem periculo, securè negligere, atque ità ab unius Mandatarii fide, in re tàm necessariâ, contra omnia hucusque exhibita jura, non sine justissimâ imprudentiæ notâ, solitariè pendere, tantisque vigiliis excogitatas, de certitudine Voluntatis morientium, de illorum Veritate omnibus modis adjuvandâ, omnique è contra Falsitate evitandâ, omnium Legum Cautelas, prorsùs spernere, imò ipsi subvertere voluerint? 105

contra illud, quod legimus in *L. Si quando. 35.* ubi ità ipse Princeps: *Si quando talis concessio Imperialis processerit, per quam* **libera Testamenti factio** *conceditur, nihil aliud videri Principem concedere, nisi ut habeat* legitimam & consuetam testamenti factionem. *Neq; enim credendum est, Romanum Principem, qui jura tuetur, hujusmodi verbo totam observationem Testamentorum multis vigiliis excogitatam atq; inventam velle everti.* 106

Cod.

Cod. d. inoffic. testam. Thomas Merckelbach, apud Klock. *tom. 3. consil. 102. num. 91.*

107 Ex quò ità signanter Georgius Beatus, in *sentent. Saxon. d. tit. 8. pag. 189.* & Daniel Mollerus, *semestr. lib. 1. cap. 5. num. 10.* Cùm quis, inquiunt, in scriptura nominaret quosdam heredes, & addidisset, se in ejus rei fidem petiisse, ut Senatus sigillum apponeret, & Senatus fateretur, se id ad ipsius petitionem fecisse, nec apparerent alia Solennia, Quærebatur, an valeret Testamentum? Et videbatur, quòd sic; quia non potest Senatum rogâsse, ut sigillum apponerent, nisi coram Senatu comparuisset, & coràm voluntatem suam illis declarâsset; sed, quia tamen hoc prorsùs non narrabatur in Scripturâ, **& posset esse, quod fortè alius suo nomine impetrâsset sigillum à Scribâ Civitatis, vel Consule, citra consensum Senatûs**, putàrunt Dn. Badhorn, & D. Jacob, non sufficere, nisi alio modo & per testes probaretur, **Testatorem ipsum coram Senatu comparuisse, ne fiat locus fraudibus, quæ aliàs facilè committuntur in Testamentis.**

108 Itemque cautissimè & prudentissimè Dn. Mevius: Etsi, scribit, Testamentũ hoc sine testibus subsistat; **Cave tamen, ut, cum nonnullis, omnes Solennitates remissas esse,** inconsideratè dicas. Id enim esset **Constitutioni** dictæ *L. Omnium.* in verbis: *Si ei* **alia** *nocere non possint.* **Rationi,** quæ vetat, dispensationem in uno factam prorogare ad non expressa; *L. 4. ibiq;* Bartol. *d. legat. præstand.* & **testamentorum Fidei** contrariari; cùm **impossibile** sit, ea à captionibus & falsitatibus libera esse, si qualisqualis hâc in re voluntas cujusvis sufficeret. Undè prudenter statuitur, ea Testamentorum requisita, quæ **ad removendas Fraudes, & Testantium Voluntates conservandas** adinventa sunt, non esse in isto privilegiato testamento remissa. Hinc non secùs, ut in solenni Testamento, opus est, **præsentem esse Testatorem, & videri;** ità & in Testamento apud Acta condito, vel insinuato coram Judice, **qui Testium vices sustinet & supplet,** comparere debet, ut ab eô videatur, &, quid velit? intelligatur. ad *Jus Lubec. part. 2. tit. 1. artic. 2. n. 87. cum sqq.* Addatur *num. 138.*

109 Neque minùs notabiliter Benedictus Carpzovius: Circa Testamentum, inquit, judiciale ipsa dispositio Testatoris probè attendi debet: quæ, si in schedulâ non exhibetur; sed oretenùs, præsentibus Judice & Scabinis, vel in Judicio coram Actis profertur atque exponitur, quod omninò fieri potest, vel solâ Experientiâ teste, Testamentum aliter non subsistit, quàm **si personæ publicæ ad Judicium pertinentes, dispositionem & mentem Testatoris, NB. ex Ipsius ore,** audierint atque perceperint. Ergò, sicut præsentia **Testatoris,** ità & **Dispositio manifesta, & Declaratio mentis, NB. propriis ipsius verbis facta,** ad testamentum judiciale **necessaria est,** Anton. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 5. Def. 20 num. 4.* Dan. Moller, *hic. num. 18.* Quod & disertè probatur ex Rec. Imper. Colon. de Anno 1512. *tit.* **von denen Testamenten. §.** Item **es gehöret.** & *§. sq.* Nec sine Ratione: Consistit namque substantia testamenti omnis in voluntate & dispositione Testatoris. At **quomodò,** quæso, **de hâc certò constare poterit, si ex ore Testatoris non fuerit audita & percepta?** nisi quis ad solum Judicis & Scabinorũ **Protocollum & Annotationem** confugere velit, **quæ sanè & ipsa suspecta est, si annotata ex ore ipsius Testatoris non fuerint audita, ob multifarias fraudes, quæ in Testamentis facillimè committi possunt.** in *Jurispr. For. p. 3. C. 3. D. 26.* junctis iis, quæ tradit *præced. Def. 13.* in verbis: *Etsi Testamenta judicialia ulteriorem Solennitatem non requirant; nihilominùs tamen in eorum confectione Tria probè attendi debent, nempe Judicis autoritas,* **Testatoris præsentia, & ipsa Dispositio. &c.**

Et hanc ipsam sententiam omnes ferè Interppr. concorditer sequuntur, adeò, ut Besoldus, super facto consultus, haud dubitet scribere: **Secundum omnes Doctores** ipsam Testantis, vel **Testatricis, Præsentiã in propriâ personâ,** tanquàm substantiale, requiri, nec insinuationem, per Procuratorem speciale mandatum habentem, valere. in *Conss. Tubingens. part. 5. cons. 230. num. 10.* 110

Quomodo etiam ab eodem, & Collega Magiro, in casu, huic ipsi, quem evolvimus, simillimô, hisce verbis respondetur: **Dann je nicht zuvermuthen / daß sie der meinung gewest / es könne jemand / abwesend /** apud Acta, **oder vor Gericht** testiren: Cùm nemo ferè tàm rerum imperitus inveniatur, quin sciat, absentem testari non posse. in *Conss. Tubing. part. 3. cons. 121. num. 51.* 111

Nominatim verò hanc sententiam, præter sæpè laudatum H. Pistoris, Carpzovium, Mollerum, & Georg. Beatum, suo quoque suffragio confirmat Berlichius, *pract. conclus. part. 3. Concl. 4. num. 31. & sqq.* B. Dn. Lauterbach, *de testam. judic. th. 14.* David Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 1. artic. 2. num. 34.* B. Dn. Bardili, *d. testam. nuncupat. th. 9.* Hieron. Pantschmann. *pract. Qq. lib. 2. Q. 23. num. 38.* Richter. *Dec. 30. num. 4.* post Manzium, Esbach, in *addit. ad Carpz. d. part. 3. C. 3. D. 23. & 26.* novissimè Hoppius, ad §. 2. *Inst. d. testam. ordin.* Joh. Philippi, ad *Decc. Electoral. Saxonic.* 112

nic. Decis. 22. O. 4. num. 3. Schilter. *exerc. ad π. theor. pract. 30. th. 36.* ibi: *Et quidem ab ipso Testatore comparente.* junctis ibi *sqq.* Dnni Jcti Altorfini, *Resp. 77. per tot.* inprimis *pag. 501.* Hilliger. in *Don. enucl. lib. 6. cap. 6. lit. E.* Finckelthaus, *Obs. 14. Q. 4.* Carpzov. *lib. 5. Resp. 56. num. 8. cum sqq.* & *lib. 6. Resp. 19. num. 14.* Hahn. ad Wesembec. *tit. qui Test. fac. poss. n. 8.* ad verba: *Imò ne quidem. Dauth. d. test. n. 29.* Fachin. *lib. 5. controvers. cap. 69.* Christoph. Phil. Richter. *part. 4. cons. 10. n. 10.* Brunnemann. ad *d. L. 19. num. 12. Cod. d. testam.* Mevius, *consil. 40. num. 89.* Ludwell. *tract. de ult. voluntat. part. 2. pag. 187.* ubi scribit: Hoc omninò necessarium esse, in ejusmodi Testamentis, vel coram Principe, vel apud Acta factis, ut ipse Testator offerat. Dn. Schilter. ad *tit. Inst. de testam. milit. §. 10. pag. nob. 246.* ubi pariter de utroque testamento hoc pronunciat. Joh. Philippi, ad *Dec. Saxon. noviss. 22. Obs. 4. num. 3.* ibi: *Sed præcisè requiritur, ut Testator ipsemet &c.*

113 Eandemque complura Locorum Statuta, velut inclyti hujus Wurtembergiæ Ducatûs, in *part. 3. tit. 3. rubr.* **Die erste Form.** in verbis: **Erstlich mag ein Mann- oder Weibsperson vor Gericht erscheinen.** *rubr.* **Die ander Form.** ibi: **Und also verschlossen für ein gesessen Gericht bringen.** *rubr.* **Die dritte Form.** verbis: **Und vor demselben.** & *rubr.* **Die fünffte Form.** ibi: **Vor Gericht erscheinen.**

114 Borussiæ Regiæ, ut patescit ex Juris Culmensis *lib. 3. tit. 8. cap. 3.*

115 vicini Marchionatûs Badensis, **F. Bad. LandR.** *p. 5. tit. 4* §. **Und Erstlich.** ibique Collega noster, D. Harppr. *th. 5.*

116 Ducatûs Franconiæ; **LandGer. Ordn. des Hertzogthumbs Franckhen/** *part. 3. tit. 40. rubr.* **die erste Form.** §. *2.* & *rubr.* **die ander Form.** §. *7.* & §. *9.*

117 Comitatûs Solmensis, **Solmisch LandR.** *p. 2. tit. 23. §. 4.* ibi: **Für welchem demnach der jenig/ so also** testiren **will/ seinen letzten Willen erclären solle,** & §. *7. 8. 9.*

118 Liberarum Imperii Civitatum, Ulmæ; Statutor. Ulmens. *part. 3. tit. 1. §. 1.* præcipuè in verbis: **Daß auch solche** testirende **Personen/ ihren Willen/ vor solchen zweyen unsern Aeltern/ Burgermeistern oder Oberrichtern/ selbst/ mit aigenem Mund/ offentlich und außtruckhenlich bekant:** &c.

119 Francofurti, jungat. Reformatio Francofurt. *part. 4. tit. 1.* inprimis §. *10. & 11.*

120 Norimbergæ, Reformat. Norica, *tit. 20. Stat. 1.* ibi: **Vor zweyen Genannten.**

121 Wormatiæ, Stat. Wormat. *part. 1. lib. 4. tit. 1. §.* **Ein jeder Burger.** ibi: **Und solchen seinen letzten willen offentlich Selbst erzählen.**

& propemodum ubique **Usus Fori,** approbârunt; prout equidem de utroque Testandi Modo, coram Principe, & Judice, hoc fatetur ipse Struvius, *exercit. ad π. 32. th. 9.* ibi: **Moribus** *in Testamentis apud Acta aliud receptum. Et forte* **usu Fori** idem requiritur in testamento Principi oblato. Hoppius, *d. l.* ibi: *In Prussia Regia, aliisq; Germaniæ Locis idem etiamnùm requiri constat. &c.* 122

Et ex his sic firmatis magnis animis Nostri inferunt, quòd ad hujus Testamenti validitatem haudquaquàm sufficiat, Testatorem suam ultimam voluntatem declarare, Primò, **per Nuncium;** D. Lauterbach. *de testam. judic. th. 14.* Idem, in *Diss. de Nuncio, cap. 7. th. 32.* Ludwell. *d. l.* Herold. *de ratificat. rubr. de ratificat. jur. hereditar. pag. 150. num. 40.* Hoppius, *d. l.* Reusner. *tract. de testam. volum. 2. part. 4. cap. 19. n. 24. & sq.* Carpzov. *d. C. 3. D. 23 num. 7.* & subnexo secundo Scabinor. Lipsiensium præjudicio, ubi etiam de Testamento, per Testatoris **Amanuensem,** apud Acta Judicii insinuato ità pronunciatum refert. Reusner. *tract. d. testam. vol. 2. part. 4. cap. 19. num. 24. & sqq.* Mevius, ad *Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. num. 90.* Philippi, *ad Decis. Saxon. noviss. 22. Obs. 4. num. 3.* 123

Neque etiam, Secundò, **per Advocatum,** vel **Procuratorem,** quamvis specialissimô mandatô instructum. Carpzovius, *d. l.* Mevius, *d. num. 90.* Dn. Lauterbach. *d. th. 14.* Besold. *d. consil. 230. num. 9. cum sqq.* & ad *Jus Provinc. Wurtemberg. Disp. 3 th. 28.* post Moller. & Schäffer. Idem, in *delibat. ex lib. π. 28. & 29. Q. 7. in fin.* Bocer. *class. 3. Disp. 2. th. 7.* Herold. *d. l.* Brunnemann. *centur. 2. Dec. 63.* Hopp. *d. l.* Philippi, *d. Obs. 4. num. 3.* Dnni Altorfini, *d. Resp. 77. pag. 501.* 124

Neque, 3tiò, **per Mulieris,** isto modo novissima ordinare volentis, & v. grat. ob adversam, cum quâ conflictatur, valetudinem, in loco Judicii comparere non valentis, **Curatorem ad Litem;** Carpzov. *d. Const. 3. Def. 23.* ibi: **Sondern durch ihren Kriegerischen Vormunder.** Richter. *Dec. 48. num. 6.* ubi ideò Ao. 1628. m. Februar. non obstante hujusmodi insinuatione, à Collegio Jenensi, Andreæ **Jackhisch zu Eisenbergk** sic responsum recenset: **Daß die Erbnemmung/ alß wann eure Haußfrau keinen letzten Willen auffgerichtet/ anzustellen.** Idem, *ibid. num. 9.* ibi: **Sondern nur durch ihren Kriegerischen Vormund** &c. 125

Neque, 4tò, **per Consulem,** si nimirum is solus in Testatoris domum veniat, & ab illo privatim ordinatum Testamentum ad se recipiat: prout tùm à Jenensibus Jctis, Anno 1638. m. Aug. tùm ab Helmstadiensibus, ejusdem Anni mense Junio responsum fuisse, autor est Bechmannus, ad *tit. π. qui T. fac. poss. Observ. pract. 15.* 126

Neque, 5tò, **per Scultetum;** advertente Richtero, *d. Decis. 48. num. 6.* ubi sequens

quens Dnnor. Scabinor. Jenensium præjudicium exhibet: **Weil der** Testator **sein** Codicill/ **nur durch einen geschwohrnen Gerichts-Schultheissen übergeben lassen/so ist auch dasselbe zu Recht nicht kräfftig.**

130 Neque, 6tò, **per publicum Judicii Ministrum**; de quò ità Anno 1616. Dicasterium Jenense: **Ob Ihr nun wohl euern letzten Willen gelesen/ auch/ was Ihr/ neben benennung eurer Erben/ für** Legata **verordnen wollen/ selbst eingeschriben/ und hernach den Churfürstl. Sächsischen Cantzler und Räthen/neben einer** Supplication, **darinnen Ihr/ umb annemmung und verwahrliche behaltung desselben Testaments/ auch dessen Zeugen zuseyn/ gebetten/ die Ihr gleichfalls mit aigener hand unterschriben/ durch einen Cantzleydiener/ versigelt und verschlossen übersendet/ und darüber ein besigelte und** subscribirte Recognition **überkommen; so ist doch solch Testament/ weil Ihr es nicht selbst überantwortet/** uncräfftig. apud Richter. *d. Decis. 48. num. 7.*

131 Neque, 7timò, **per Notarium & duos Testes;** juxta illud, denuò in individuo, Ao. *1611.* à *laudato* Dicasterio Jenensi judicatum: **Weilen das Testament nicht der** Testator **selbst im Ampt** deponirt; **sondern durch einen hierzu** requirirten Notarium **und zween Zeugen hinterlegen lassen/ so ist dasselbe dahero uncräfftig;** apud Richterum, *d. Decis. 48. n. 4.*

132 Nec, 8vò, **per ipsius Judicii Actuarium, den Statt-Ampt- oder Gerichts-Schreiber:** Eo quòd utique Actuarii persona requiratur ad hoc, ut ipse testamentum Judici oblatum ad Acta illius Judicii referat; non verò, ut ipse personam Judicis, in testamento recipiendo, supplear. Ubi verò ad diversos actus duæ distinctæ Personæ requiruntur, ibi una illarum duplicato officio defungi haud potest. argum. *Leg. 9. §. 1. ff. d. autorit. tutor. Leg. ult. Cod. si propt. publ. pensit at.* ubi Bartholomæus à Salyceto. Pruckmann. *de regalib. cap. 4. membr. 3. effectu 3. num. 9.* Quomodo nostrum Collegium, d 27. Maji,

133 Ao. 1673. in tali causa pronuntiavit.

Neque, nonò, **per Literas, ab ipsô**

134 **licet Testatore plenariè exaratas & ad Judicem missas;** prout hoc plena manu exequitur Pistoris, *sæped. Q. 28. per integram.* Bened. Carpzov. *d. Def. 23.* ubi ità in tertio præjudicio Scabini: **Auff den fall aber solches Testament nicht von Euch persönlichen; sondern durch ein Schreiben bey den Gerichten hinterlegt würde/so möchte es/ alß ein** Testamentum, **zurecht nicht bestehen.** Addatur Richterus, *d. Dec. num. 7.* Mevius, *d. loc. n. 90.* Ludwell. *d. ultim. volunt. part. 2. pag. 187.* Joh. Philippi, *d. Obs. 4. num. 3.*

135 Imò, quòd, decimò, **nec de Testamento tempore Pestis ordinandô** diversum sentiendum sit, rursùs in individuo definitum videre est apud Richterum; ubi ità Ao. 1609. Collegium Jurid. Dominorum Jenensium: **Wann gleich** Anna **Krebsin/ zu Naumburg den 2. Novembr. Ao. 1607. zur zeit dawahlen regierender Pest/ ihrem Ehmann vermacht; dennoch/weil die Gerichte solchen ihren letzten Willen nicht von Ihr selbsten; sondern nur durch ihren Kriegerischen Vormunden vortragend angehört/so ist angeregter letzter Will zu recht nicht kräfftig.** *d. Decis. 48. num. 9.* Quam in rem tamen etiam nonnulla videri possunt apud Brunnemann. *centur. 2. Decis. 63.*

Sed &, quòd, undecimò, nec **Magistratus,** 136 nomotheticâ videlicet potestate destitutus, **hoc Requisitum remittere valeat,** argum. *Leg. 1. §. 1. ff. d. fer.* nuncupatim advertit Dnus Lauterbach. *d. th. 14.*

In tantum, ut, licet hujus generis Magistra- 137 tus, à Testatore requisitus, Scabinos ad illum, ut testamentum domi conscriptum ab ipso recipiant, ablegare recuset, & per alias personas fide dignas sibi id præsentari & insinuari jubeat, addens, se Testamentum perindè habere velle, acsi ipsemet Testator id Actis publicis insinuâsset; tamen etiam illud invalidum & nullum pronuntiare haud dubitaverunt Domini Lipsienses, apud Berlichium, *Decis. 94.* ubi latè in hunc ipsum articulum inquirit; ut & apud Carpzovium, *d. C. 3. D. 24.* ubi elegans eorundem præjudicium exhibet. Quibus addesis, quæ eidem sententiæ subscribendo commentatur D. Lauterbach, *cit. loc.* Richter. *d. Dec. 48. n. 8.* Mevius, *d. l. n. 92.* Herold. *d. loc. n. 41.*

Et quòd denique, 12mò, eô etiam in casu, 138 si Testator, suæ domi, Scripturam, suam ultimam Voluntatem complexam, nullô Teste adhibitô, ipse conscripserit, eamque posteà **publicus Notarius in Curiam deportaverit, ibique à VII. testibus, tumultuariè collectis,** qui Testatorem non ipsi viderunt & audiverunt, **subsignatam & subscriptam Judici insinuaverit,** Testamentum nihilominùs ipso jure nullum sit, operosè stabilit Hieron. Pantschmannus, *practicar. Qq. lib. 2. Q. 23. per tot.* juxta cujus doctrinam etiam accipienda sunt, quæ tradit Carpzovius, *d. Const. 3. Def. 23. in fin.* & *lib. 5. Resp. 56. num. 8.* David Mevius, *d. artic. 2. num 91.* Hartm. Pistoris, *d. Q. 28. in fin.* Berlich. *p. 3. conclus. 4. num. 36.* Philippi, *d. Obs. 4. num. 4.* Stephanus Gratianus, *disceptat. forens. cap. 312. num. 31. & mult. sqq.*

Und diser bißhero wohlbevöstigten Außfüh- 139 rung mag durchauß nicht abbrechen/ was in præcedentibus, pro contraria sententia, **an- und außgeführet worden:**

Nicht/ pro primo, **der allkundige und un-** 140 **strittige** Canon philosophico-juridicus, quòd ea, quæ

ea, quæ quis per alium facit, ea ipse feciſſe intelligi debeat, & quòd regulariter vicariâ aliorum, in negotiis civilibus expediendis, operâ uti liceat: **Angeſehen diſe** Regula **nicht alleine in denen** actionibus Legis ſive actibus legitimis; **ſondern/ und fürnemlich/ auch in dergleichen** Actibus notabiliter limitirt **wird/** in quibus ipſius Agentis præſentia, vel ob actûs illius ſolennitatem, & ad Formam ejusdem,
141 (Quam per æquipollens impleri haud poſſe, tralatitium eſt. Alderan. Maſcard. *de generali Statut. interpr. concl. 9. num. 62.* Tiraquell. *de LL. connubial. gloſſ. 6. num. 26.* Cacheran. *Deciſ. Pedemont. 163. num. 4. cum ſqq*) vel ad Fraudes eô meliùs & feliciùs evitandas, ab ipſa Lege ſpeciatim **erfordert wird**: Jungat. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 3. D. 24. num. ult.* Idem, *lib. 6. Reſp. 19. num. 14.* Dan. Moller, *d. cap. 5. num. 11.* præſertim verò Domini Antecc. Altorfini, *Reſp. 77. pag. 501.* ubi ſcribunt, talem Actum, ad cujus ſolennitatem alicujus Præſentia requiritur, & quidem ità, ut audiri & videri poſſit, per Procuratorem expediri non poſſe.

142 Quòd verò Præſentia perſonæ teſtantis, in quôlibet Teſtamentô, à quacunque Perſonâ, quocunque Locô, Modô, & Tempore id conficiendum ſit, per univerſalem tùm Romanarum, tùm Germanicarum LLum diſpoſitionem, abſolutè & ſimpliciter efflagitetur, ità quidem, ut non ſatis ſit, Teſtatorem præſentem eſſe; ſed & oculis & auribus omnium Teſtium is expoſitus eſſe debeat, jam ſuperiùs audivimus, ex *L. 9.* ubi ità Auguſti: *Si non ſpeciali privilegio patriæ tuæ Juris obſervatio relaxata eſt, & Teſtes non in conſpectu Teſtatoris teſtimoniorum officio functi ſunt, nullo jure Teſtamentum valet. Cod. d. teſtam. L. 12. L. 21. Cod. eod.*

143 Et hoc quidem ex ea prudentiſſimâ ratione, ut in ultimis Voluntatibus, ubi fato abrepti arbitrium non redit, omnia cum ſummâ ſyncéritate procedant, omnesque fraudes & fallaciæ evitentur, quæ ſicuti in ultimis Voluntatibus frequentiſſimæ; notante Cyno, ad L. *8. Cod. Q. T. fac. poſſ.* Jul. Claro, in *R. S. §. Teſtamentum. Q. 59. num. 4.* poſt Dauthium, & Alexandr. Brunnemanno, ad *d. L. 9. num. 2. Cod. d. teſtam.* Chriſtinæo, *Decc. Belgic. vol. 4. Deciſ. 7. num. 5.* P. Peckio, *de teſtam. conjug. lib. 4. cap. 13. num. 1.* ubi vide omninò. Reuſnero, *de teſtam. part. 3. cap. 12. num. 5.* Mundio à Rodach, *vol. 1. conſ. 3. num. 92.* Richtero, in *conſſ. vol. 2. conſil. 297. num. 23.*

Ità non ſolùm major Teſtium numerus hîc
144 requiritur; *L. ult.* ibi: *Lex etenim, ne quid falſitatis incurrat per duos forte Teſtes compoſitum teſtamentum, majorem numerum teſtium expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima Veritas reveletur. Cod. d. fideicommiſſ.*

145 Sed & porrò hæc duo conjunctim requiruntur, ut iidem Teſtatorem tùm audiant, tùm videant; *dd. txx.* eleganter Harpprechtus, ad *Jul. Clar. §. Teſtamentum. Q. 59.* Paul. Chriſtinæus, *Decc. Belgic. vol. 4. Dec. 7. num. 5.*

Eo quòd Fraudes & falſitates non aliter evi- 146
tari queant, quàm hâc ipsâ ratione, ſi Teſtes Teſtatorem ipſi audiant & videant; ut ex ipſa infallibili rei evidentiâ oſtendit Carpzovius, *J. F. p. 3. C. 4. D. 10. num. 7.* Manzius, *de teſtam. val. & invalido, tit. 4. Q. 1. n. 84. & ſqq.*

Adeò, ut, ſi paries, aulæa, vel velum 147
inter Teſtes & Teſtatorem intercedant, ſic, ut illum audire quidem; ſed videre non poſſint, tunc totum Teſtamentum omninò ſit nullum. Sichard. ad *d. L. 9. n. 2. Cod. d. teſtam.* Richter. ad *eand. L. num. 5.* Chriſtinæus, *d. l.* Wiſſembach, ad *d. L. 9. Cod. d. teſt.* Lauterbach, *d. ſolennit. teſtam. th. 13.* Brunnemann. *d. l. n. 3.* Heeſer. *d. acq. conjug. part. 2. Loco 4. n. 185.* optimè Stephan. Gratianus, *diſcept. for. cap. 849. num. 33. & ſqq.*

148 Cùm itaque in illis, quæ publicâ fide ordinantur, Teſtamentis, præter ſolam illam Teſtium Solennitatẽ, nihil remiſſum ſit; ut ex toto contextu *Legis 19. Cod. d. teſtam.* & præprimis ex his ejus ultimis verbis: **Si ei alia nocere non poſſint**, haud obſcurè eluceſcit, & rectiſſimè concludit, poſt Jaſonem, Piſtoris, *d. Q. 28. num. 18.* Steph. Gratianus, *diſcept. forenſ. cap. 312. num. 64.* ubi dicit: Præſentiam Judicis bene facere, ut teſtamentum valeat, non obſtante defectu Teſtium: in reliquis autem impedimentis nihil operari. Paulus de Caſtro, & DDres commr. ad *d. L. 19. Cod. d. teſtam.* Vincent. Carocius, *tr. de excuſſ. bonor. part. 2. Q. 44. num. 7. fol. 360.* Thomas Merckelbach, apud Klock. *tom. 3. conſ. 102. num. 88.*

Et haud dubiè noſtræ LL. ab his quoque 149
Teſtamentis, omnes fraudes & falſitates quam longiſſimè remotas velint; per illa ſæped. *Leg. 19.* verba: Sicut ergò **Securus** erit: ut & illa: Inter **tot nobiles probatasque perſonas**, etiam **conſcientiam Principis** tenet. juncta *L. 8.* ibi: *Nec locum ullum relinquit inſidiis* **tot oculis** ſpectata, *tot inſinuata ſenſibus. Cod. qui T. fac. poſſ.* & iis, quæ differit Dominicus de Magdalenis, in *tract. de numero Teſtium in teſtam. part. 1. cap. 2. per tot.* Johann-Petrus Actolinius, in *Reſoll. Jur. Reſol. 26. n. 27.* Menoch. *conſ. 695. n. 8. & ſqq.*

Atque, ut ſuprà pariter jamjam notavimus, 150
Judex, aut Magiſtratus, aut qui ab illis ad hujusmodi Teſtamenti ordinationem deputantur, **ſeptem Teſtium vicem ſuppleant**; imò ipſimet Principes illam omnem Teſtamenti ſolennitatem, quæ in legitimâ Teſtium adhibitione conſiſtit, in hujusmodi Teſtamento, quod publica Actorum fide conficitur, non tàm remittere, quàm, per Judicis Præſentiam, (penes ipſum Teſtatorem) pleniorem, majorem, atque potentiorem, reddere voluerint;

(Jungat.

Jungat. Bachovius, ad Treutler. *vol. 2. Disp. 10. th. 6. lit. I.* ad verba: *Coram Principe, vel apud Acta.* quare haud dubitandum, quin etiam hîc Testatoris *præsentiam*, ut nimirum hîc quoque perfectissima Veritas eo meliùs reveletur, & his etiam Testamentis sua constet synceritas, Lex præcisè efflagitet, & vicariam alterius, ceu cum tanto falsitatis periculo conjunctam, sive Procuratoris, sive Nuncii operam omnimodò hinc exclusam velit.

152 Adeatur omninò Georgius Beatus, *d. tit. 8. num. 6. cum sqq.* Ludwell. *d. ult. voluntat. part. 2. pag 187.* Daniel Moller. *d. cap. 5. n. 6. & sqq.* Hartm. Pistoris, *d. Q. 28. num, 20.* ubi optimè scribit, eas Solennitates, quæ ad ipsam rei veritatem recognoscendam necessariæ sunt, in Testamento apud Acta condendo minimè remissa censeri debere; præsertim cùm ipsa naturalis Ratio cuivis hoc facilè persuadeat, neminem de negotio, se absente peractô, & cui ipse non interfuit, testimonium certum perhibere valere.

153 **Auß welchem auch diser zweitten** Rationi Dubitandi, quòd nihil interest, utrum ex Æquipollentibus fiat, sufficientissimè **begegnet werden kan / indem / Erstlich / auch dise Regul in denen** negotiis, quæ certam suam formam à Jure statutam habent, notoriè limitirt **wird /** ita nempe, ut illud, quod ad solennitatem vel ad formam actûs pertinet, per æquipollens impleri haud possit: Baldus, Angelus, Imolens. Alexander & Jason, ad *L. 2. d. lib. & posthum.* post plures Tiraquell. *tr. de LL. connubial. gloss. 4. ad verb. Consentiunt. Q. 4. vers. Ejus ratio est.* Peck. *de test. conj. lib. 3. cap. 5. n. 1.* Boer. *Decis. 1. num. 45.* Asinius, in *praxi judiciar. §. 3. cap. 36. num. 12. & cap. 37. num. 1.* Cravetta, *cons. 137. num. 4.* Beatus, *d. l. n. 11.* Moller. *d. cap. 5. num. 11.*

154 **Auch /** 2dò, **dises gar nicht gesagt werden kan /** quod præsentia Nuncii, vel Mandatarii, aut Procuratoris, præsentiæ Testatoris in proposito, æquipolleat: **in nochmahliger betrachtung / daß die jenige untrigliche und unzweiffliche** Certitudo Voluntatis Testatoris, quam Jus nostrum Romanum tàm sollicitæ & sanctæ curæ cordique habet, **und die Selbiges** præcisè ex ipsiusmet Testatoris præsentis ore, **von den siben Testaments-Gezeugen / oder andern Personen / vor denen ein jedes Testament gemacht wird /** ad prudenter declinandas omnes fraudes & fallacias, **erlernt haben will / unmöglich so sicher / alß dises** saluberrimum præscriptum **erfordert /** Testatore
155 absente, **obtinirt werden kan / indem / wann gleich zuweilen ein solcher** Mandatarius, Procurator, **oder** Nuncius **ein redlicher Mann ist / und das Jhme anbefohlene** apud Acta Judicii, fidelissime **hinterbringt; solches dennoch zum öfftern bey andern ermanglet** (Conferantur, quæ in simili notabiliter differit Vincentius Carocius, *Decis. 131. num. 25. & 26.*) **und in-**

numeræ Falsitates, **durch solche mit Geld** corrumpirte **und verblindete** Mandatarios **oder** Procuratores **begangen / auch fürnemlich bey auffrichtung der Testamenten und anderer letzter Willen /** in absentiâ Testatoris, **der ursachen / desto leichter** committirt **werden können / indem nicht allein die** Testirere / eo tempore, quô sua testamenta conficiunt, haud 156
rarò semimortui, **oder wenigstens** suæ mortis cogitatione turbati, **die** ad Fraudes avertendas **nöthige** sollicitudinem **nicht mehr anwenden können;** *L. 15.* ibi: *Quæ fortè seminecis. Cod. d. testam. L. 8.* in verbis: *Cùm humana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata. Cod. qui T. fac. poss.*

Anbey alle Testamenta, **ererst nach der** te- 157
stirenden **Personen Tod / zu ihrem** Effect **kommen / da nunmehro der** Testator **nicht mehr im leben / und also von dem / was sein wahrhaffter und gründtlicher Wille gewesen sey / keine nachricht mehr geben / und ein solcher betrüglicher** Procurator **oder** Nuncius **seiner Boßheit und Betrugs unmöglich von Jhme / oder Jemanden andern / convincirt werden kan; sondern auch eben hierdurch / daß à fide & candore unius Personæ,** seu unius solius Mandatarii, vel Nuncii, **ein solch wichtiges Geschäfft /** in quô de universo Testatoris patrimonio, in Heredem transferendo agitur, totaliter dependi**ren solle / den besorgenden** Falsitatibus **Thür und Thor geöffnet wird.**

De quô ità gravissimè Antonius Faber: Lon- 158
gè majus est periculum Falsi comminiscendi in Testamentis: ideoque majori cautione opus est, ne qua ei comminiscendo fenestra pateat. Nam in Contractibus, qui fiunt inter vivos, pendentque non ex unius hominis; sed ex Duorum pluriumve voluntate, multa sunt, quæ contractum præcedunt vel sequuntur, ex quibus facile sit colligere, quid verè gestum sit à contrahentibus, & consequenter, quid falsò ab iis gestum fingatur; præsertim verò, si effectum aliquem contractus habuerit, sive ex utraque, sive ex alterutrâ parte, sive nullum. Sequuta observatio eorum magnum præbet argumentum eorum, quæ præcesserunt, vel non præcesserunt. Ast in testamentis nihil tale tra- 159
ctari potest, quæ, cùm ex solius voluntate Testatoris pendeant, eaque Voluntas nullum effectum habere possit, nisi mortuô demùm Testatore, longè facilius est, ut fingatur, Testatorem voluisse, ac dixisse, idque neque voluerit unquàm, neque dixerit; nisi ab initio & ab ipso faciendi Testamenti tempore provideatur tàm multis adhibitis Solennitatibus, ut non sit posteà laborandum in probandâ Testamenti Veritate; sed tantùm in adjuvandâ, si opus erit, aut interpretandâ defuncti hominis voluntate. Propterea fatendum est, **nunquàm** 160
permitti oportere, ut Testamenti fides

ex Hominis unius, quantumvis Notarii publici, testimoniô pendeat &c. in *tract. de errorib. pragmaticor. decad. 67. error. 2.* Quibus paria legimus apud Actolinium, in *Resoll. Jur. Resol. 26. num. 86. cum sqq.*

161 **Wannenhero/und da freilich auch ein Richter so leichtlich / alß andere Leuthe /** per malitias hominum decipirt **werden kan / nicht der wenigste zweiffel bey uns übrig verbleibt / daß die / in so vielen heilsamen** Constitutionibus seriò **requirirte/und in denen** Testamentis, quæ vel Scrinii Principalis, vel Actorum Judicii publicâ fide ordinantur, **nirgendswa** relaxirte Præsentia Testatoris, **in allweg auch bey diser Testamenten auffrichtung** præcisæ Necessitatis **sey.**

162 **Dann auch/ wann wir hiebey noch weiter gehen/und uns gleichwohlen in unsern Rechten / nach einem dergleichen** Æquipollenti, **welches die stelle der** Præsentiæ Testatoris **zuvertretten genugsamb erachtet werde/ umbsehen/ so können wir solches/ wie nemlich dasselbe beschaffen seyn müsse / nicht besser beurtheilen/ alß** ex illâ nobilissimâ Lege finali, *Cod. d. fideicommiss.* **alß waselbsten der löbliche Kayser** Justinianus, **an statt des** septenarii, in solennibus Testamentis necessarii Testium numeri, hâc ipsâ specificâ atque novâ suâ Lege, **ein** Æquipollens **zwar** admittirt; **aber nicht ohne unterscheid und** promiscuè **ein jedes und insonderheit nicht einen von des Testirers selbsteigener Hand /** præsentibus licet complurибus Amicis, **an seine Kinder oder andere Erben /** indubitatò **geschribenen Brieff/ auch nicht eine/nur vor Sechs/oder wenigern Zeugen /** licet summè seriò & enixissimè declaratam Voluntatem, ut prolixè demonstrat Collega noster, D. Harpprecht. in *tract. de Remedio Legis ult. Cod. d. fideicomm. cap. 4. th. 13. & 14.* **sondern einig und allein eine solche untrügliche und durchauß keinem zweiffel unterworffene** Voluntatis declarationem, **quâ ipse Testator, futuro Heredi, ipse Præsens, Præsenti, entweder von mund auß / oder mittelst einer Ihme einreichender Schrifft / seinen liebsten letzten Willen zuwissen macht / zuläst:**

163 Verissimè siquidem de tali casu, ubi ipsi Heredi, cui præsenti Testator ipse omnia commisit, de illius Voluntate plenissimè constat; ubi nulla suspicio vel de subornatione Testium, vel de imitatione scripturæ Defuncti subesse potest, ubi sic declarata defuncti Voluntas ipsius Heredis conscientiam tenet, (argum. *Leg. 19. Cod. d. testam.*) ubi propria atque indubitata fides ab ipsômet Testatore securissimè electa est, noster Justinianus: Cùm, inquit, is ipse, qui aliquid ex defuncti voluntate lucratur, & maximè ipse Heres, cui summa totius causæ autoritas commissa est, dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem, **quis locus Testibus hîc relinquatur? vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propriâ & indubitatâ fide relictâ?** Jungat. Pantschmann. *pract. Qq. lib. 2. Q. 7. num. 12.* Vincent. Fusarius, *consil. 83. num. 26. in fin.* Fernand. Vasquius, *de success. creat. lib. 3. §. 23. num. 5. in fin.*

164 **Gleichwie nun** ex his apertissimis verbis **Sonnenclärlich zu tag leuchtet/ daß nicht ein jedes zweiffelhafftes** Æquipollens, in hac ardua ultimarum Voluntatum materiâ, ab ipso Principe & LLatore admittirt **werde; ja gar /** ante hanc novam Justiniani sanctionem, **auch dises** omninò infallibile Æquipollens **nicht** practicabel; **sondern solcherley** Testamenta, antequàm novæ hujus Legis assistentia accederet, **nicht gültig gewesen;** per §. *ult.* ibi: *Nuper & Nos* **Constitutionem fecimus.** *Inst. de fideic. heredit.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. D. 13. th. 6. lit. a. & b.* ibi: **Remedium novum** *inducit hîc Justinianus.* Joh. Harpprecht. ad *d.* §. *ult. num. 1.* in verbis: *Proponitur hôc* §. **jus novum** *à Justiniano Imperatore introductum.*

165 **Also zeigt sichs von selbsten / daß auch in** Testamento judiciali **kein anderes** Æquipollens, quàm quod ipsimet Principes & LLatores, nuncupatim in illô, ceu & ipsum infallibile & pariter indubitatum, admiserunt, nempe loco septenarii Testium numeri, **Præsentia & Autoritas ipsius Judicis,** Testatoris ipsius personam coràm videntis & audientis, **zu admittiren / und was also hingegen** in sæpedictâ *Lege 19. Cod. d. testam.* de Præsentiâ Testatoris, in quócunque Testamento, absolutè, generaliter, & præcisè præscriptâ, nullo modo relaxirt **und** à Regulâ excipirt **zufinden / ja /** absque certissimô falsitatum periculo, **nicht einmahl** ab hâc Regulâ eximirt **werden können / bey derselben durchauß gelassen werden müsse.**

166 Quod enim nova Lege correctum non est, LLum veterum regulis validissimè relictum intelligi debere, nemo ullus est, qui nesciat. *L. 27. Cod. d. testam. L. 32. Cod. d. appellat. L. 35. princip. Cod. d. inoff. testam.*

167 **Und hiemit fället auch das jenige alles/ was in der dritten** Ratione Dubitandi, **von disem / daß in denen** apud Acta Judicii ordinandis Testamentis **das blosse** Jus Gentium attendirt **werden müsse / von selbsten zu boden: Sintemahlen / nebst deme / daß von disen** Testamentis **gleichwohlen sonst Niemand / alß der einige** Vasquius, **so laxè und frey redt / also / daß Er dahero sich selbsten berühmet /** hoc ipsius inventum esse; *d. success. creat. lib. 2. §. 2. num. 66.*

168 **So ist es an deme / daß auch** ex saniorum Gentium placito, **zu einem beständigen und gültigen Testament eben nicht eine jede** Voluntatis declaratio sufficient **ist; sondern es wird erfordert / daß auch** hôc Jure **ein Testa-**

ment

ment in gegenwart zweyer Zeugen verfertiget werde: B. Dn. Assessor Mauritius, *consil. Chilon. 4. num. 10.* ubi hactenùs diversum sentientem Grotium, in consultat. Hollandic. refutare haud dubitat. Paulus Christinæus, *Decc. Belgic. vol. 6. in Consuetud. feudor. Decis. 39. n. 36.* ibi: *Sufficere possit probatio ordinaria duorum quorumcunq; fide dignorum testium, cùm in talibus sufficiat probatio Juris Gentium.* Carpzov. J. *F. p. 3. C. 4. D. 13. num. 4* ibi: *Nec de Iure Gentium valet relictum absque duobus testibus adhibitis.* Dauth. ad *L. 21. §. 1. num. 40. Cod. d. testam.* Thoming. *Dec. 4. num. 5.* Petrus Crispus, ad *rubric. de legat. 1. num. 47.* ibi: *De jure Gentium nuda voluntas sufficiebat,* saltem tamen duobus testibus *probata.*

170 Et cùm utique Præsentia simùl & auditum, & visum importet; argum. *L. ult.* & *ibid.* à DDb. annotatorum. *ff. d. V. S. Cap. 2. x. d. consuetud. Nov. 1. cap. 3.* post alios Barbosa, *lib. 14. cap. 65. axiom. 1.*

171 Et hoc quidem utrumque, nempe Visus & Auditus, non ex aliqua civili; sed huic, maximè naturali Æquitati innixâ, Ratione requiratur, ut ipsa hujus ardui negotii Veritas satis cognosci possit, omnesque fraudes & fallaciæ excludantur; per hucusque firmata: Quare ultrò patescit, quòd, concessô quoque hôc, quòd in Testamento apud Acta condendô sola etiam Juris Gentium simplicitas sectanda sit; tamen nondùm sequatur, quòd Præsentia Testatoris, ità nempe, ut Judex eum ipse præsentem audiat, & videat, in eôdem relaxata sit.

172 Ex quo rectè Finckelthusius: Ratio, inquit, Vasquii principium petit. Probandum enim est, quòd de Jure Gentium Testis, de actu Testatoris, non visi, testimonium ferre possit: Reclamat textus in *Can. Testes. 15. Caus. 3. Q. 9.* ibi: *Nec de aliis causis vel negotiis testimonium dicant, nisi de his, quæ* sub præsentia eorum

173 *acta esse noscuntur. Observ. 14. Q. 2. num. 24.*

Et pleniùs nonnihil Beatus Mevius: Nihil ultrà, inquit, ex communi Gentium ratione & jure ad istam desideratur, quàm ut constet, & probetur, quod in scriptura habetur, esse ultimam Testatoris Voluntatem, inque eâ nihil falsitatis committi. *L. ult. Cod. d. fideicomm.* Hujus causa Solennitates omnes testamentariæ inventæ & constitutæ sunt. Statutis verò & Moribus remitti ex istis omne id potest, sine quô illud constabit. Sed quis dubitat, si ultimum elogium conditurus tabulas exhibeat publicis personis, in iis ultimam voluntatem contineri, suumque testamentum esse velle declaret, indè sufficiens esse conditi

174 testamenti documentum? Ad Testam. enim judiciale tria hæc saltem desiderantur, Judicis autoritas, Testatoris præsentia, & Dispositio; circa quam nihil porrò desideratur, quàm ut Testator declaret voluntatẽ suam, & Judex, vel qui ejus vice deputantur, ex Testatoris ore percipiant, quod conditur, esse ultimam Voluntatem. In hoc quippe, ut Scabini Testatoris declarationem ex ore ejus perceperint, eumque viderint, omnis Testamenti judicialis Substantia verè consistit. Sed, si quæ non ad Probationem necessaria sunt, seu sine quibus fides Testamenti apparet, non requiruntur in testamento apud Acta. Relictum id in terminis Juris Gentium, atque, præter legitimam probationem, aliud nihil desiderat: Quando ergò ad hanc sufficit, Testatorem coram Judicio dicere, in tabulis suum comprehendi testamentum, an ultrà desiderabitur subscriptio? &c. Ità ille, *consil. 40. num. 87. 88. 89. 91. 92. & 107.*

Ja/wann dise Solennitas, ut personam Te- 175
statoris testes testamentarii & audiant, & videant, ne quidem in illo, nostris Moribus quàm maximè privilegiatô, Testamento, quod tempore Pestis fit, & de quò passim haud postremi subsellii Autores contendunt, quòd omnis in illo Solennitas pariter usque adeò remissa sit, ut solum Jus Gentium & Naturale in eodem dominetur:

prout equidem DDres passim scribere ob- 176
servavit Antonius Faber, in *tract. de errorib. pragmaticor. Decad. 36. error. 2. num. 1.* ibi: *Interppr. inquiunt.* & post Jasonem, tradit Beyer, in *erotemat. jurid. de Peste, Decad. 3. erotem. 3.* ibi: *Tantùm Ius Naturale seu Gentium observatur.* Bened. Carpzovius, *I. F. p. 3. C. 4. D. 3. n. 6.* verbis: *In Testamentis tempore Pestis tantummodò Ius Gg. observatur.* & *Def. 8. num. 3. & 4.* post Jason. Tusch. & Gailium, Philippi, *in Observat. ad noviss. Decc. Electoral. Saxon. Dec. 46. Obs. 3. num. 10.*

dennoch nicht relaxirt zuachten; sondern 177
præcisè observirt werden muß: hâc præcipuâ Ratione, quòd in omnibus Testamentis omnia palàm & apertè ideò fieri debeant, ne aliqua Fraus vel Falsitas committatur: Licet enim Necessitas multas Solennitates in illo relaxet; tamen illas haudquaquàm, quarum relaxatione fraudibus via aperitur. signanter Tuschus, *practic. concluss. lit. N. concl. 20. n. 1.* ibi: *Quia non aperitur via falsitatibus, etiam stante Necessitate.* in terminis Menochius, *d. arbitrar. Jud. Qq. lib. 21. cas. 475. num. 23. in fin.* ibi: *Et rectè meâ quidem opinione.* Farinac. *de testib. Q. 69. cap. 6. num. 185. vers. amplia.* Petr. Gilken. ad *L. 9. num. 2. vers. Sed tamen fatendum est.* Brunnemann. ad *eand. L. 9. n. 3. Cod. d. testam.* ubi optimè ad rem: Hoc, inquit, ut Te- 178
stes Testatorem videant, etiam in testamento tempore Pestis facto necessarium dixerim: Nam facilè aliàs Fraus committi possit, quæ hîc, etiam Jure Gentium, maximè evitanda. Idem, ad *L. 21. num. 4.* ubi ità signanter: Q. An in testamento tempore Pestis etiam requiratur, ut omnia palàm fiant, & ut Testator conspiciatur à testibus duobus, ejusque vox exaudiatur,

tur, & adeò nullum sit testamentum tempore Pestis confectum, si Paries sit intermedius? Aff. hoc, quia hæc ad excludendam Fraudem, **non pro Solennitate**, requiruntur, & sic **Jure Gentium hoc est necessarium.** *ff. qui T. fac. poss.* Heeser. *d. acq. conjug. part. 2. Loco 4. num. 188.* Jacob. Schultes, *pract. Qq. part. 1. Q. 22. num. 10.* ibi: *Non rogatis; sed quoquo modo præsentibus.* Finckelthaus, *Obs. 14. Q. 2. à num. 14. usq; ad num. 26.* ubi jungesis Præjudicium. Carpzovius, *J. F. p. 3. C. 4. D. 10.* ubi plura Lipsiensium præjudicia exhibet.

179 **So ist vielmehr auch von denen** / apud Acta Judicii ordinandis, Testamentis **beständig darvor zuhalten / daß /** ex Rationis identitate, **auch die Richtere oder Obrigkeiten / vor denen** Testamenta ordinirt **werden / die** testirende **Persohn / zu heilsamer verhütung alles Betrugs / ebenmässig selbsten sehē und hören müssen.** arg. *L. 10. cum sqq. d. LL. L. 32. ad L. Aquil.*

180 Faciunt tradita B. Johannis Tesmari, in *not. ad Grot. lib. 2. cap. 6. §. 14.* ubi refert Constantinum (ut videtur in *L. 15. Cod. d. testam.*) **nil nisi essentialia Juris Naturæ,** in condendâ suprema voluntate, sanxisse, ità nempe, **ut,** si qui sine scripto testari malint, id facerent adhibitis duntaxat **Testibus idoneis, qui fidem servare absque mendacio possent.** Ut &, quæ de Indorum testamentis commentatur Johannes de Solorzano Pereira, *de jure Indiar. tom 2. lib. 1. cap. 27. n. 74. & 75.*

181 **Dessen endlich hiebey nicht zugeschweigen / daß / obschon dises** / ut Testes, **in ipsius Testatoris conspectu,** Testamentum **suâ manu & sigillis communiant,** sicque Testimoniorum officio fungantur, **per Privilegium** à Principe indultum, **relaxirt werden kan;** tx. expr. in *d. L. 9.* ibi: *Si non* speciali privilegio &c. *Cod. de testam. ibiq;* Sichard. *num. 1.* Paulus de Castro, *num. 1.* Richterus, *num. 13.* Salycet. *num. 2. vers. non obstat Glossa hîc posita.* ubi vide omninò.

182 **Jedoch dises hingegen** / ut Testes omnes Testatorem non ipsimet audiant & videant, **von rapferen DDbus darvor angesehen wird /** quòd id, ex sæpedictâ Falsitatis & Fraudis evitandæ Ratione, **nullô** etiam **Privilegiô,** (Quamvis aliter sentiat Sichard. ad *d.* L. *num. 1.* Wissembach. *ibid.*) induci, vel indulgeriqueat; **eo quòd Princeps non possit naturalem immutare rationem.** Jul. Clarus, in *Rec. Sent. §. Testamentum. Q. 59. in addition.* ubi istam sententiam appellat **communem.** Quam & sequitur Christophorus Philippus Richterus, ad *d. L. 9. num. 4. Cod. d. testam.* nec improbat Manzius, *de testam. val. & invalido, tit. 4. Q. 1. num. 86.* & ex ipsa, ut putamus, rei evidentiâ statuminat Salycetus, ad

183 *d. L. 9. n. 2.* ubi: *Quæro,* inquit, *an per rescriptum Principis possit concedi, quòd Testamentum possit fieri pariete intermediô inter testes & Testatorem? Et videtur, quòd sic. Sed teneo contrarium, quia* impossibile est, testimonium Veritatis perhiberi per testem, qui non vidit Testatorem; *cùm testimonium requirat visum, maximè in testamento. Undè, licet potestas Principis sit suprema; tamen ratio naturalis per eam non potest immutari vel tolli &c.*

184 **Allermassen die DDres auch beständig darvor halten /** quòd hoc ipsum Requisitum etiam in privilegiario Testamento **inter Liberos,** ut & aliâ quâcunq; supremâ Voluntate necessarium sit; ut id optimè, contra Vasquium, confirmat Pruckmannus, *vol. 1. consil. 12. n. 93. cum sqq. & num. 139. cum sq.* Heeser. *d. l. num. 186. & sqq.* Bachovius ad Treutl. *vol. 2. Disp. 10. th. 5. lit. C.*

185 **Was in der vierten** Ratione Dubitandi de Donatione inter vivos **gemeldt wird /** quòd videlicet illius insinuatio per Procuratorem benè fieri possit, **mag disen Rechtsatz:** Quòd per Procuratorem testari haud liceat, **wie in andern**

186 speciebus Testamentorum; **also auch** in hac specie publici Testamenti, nempe Judicialis, **nicht** infringiren: Cùm de Donatione, non minùs ac cæteris negotiis inter vivos, generalem & specialem Legis concessionem habeamus, quòd videlicet illa, Regulariter, per Nuncium, vel Procuratorem, benè expediri possint: Sed è contra de Testamentis, & aliâ quâcunque supremâ Voluntate hanc contrariam Regulam Juris nostri conditores seriò & enixè nobis inculcent, quòd nec Procuratoris, nec Nuncii operâ hic uti liceat; sed tùm ille, qui Testamentum, sive illud solenne, sive minùs solenne, tùm & qui Codicillos, vel mortis causa Donationem ordinat, præsente legitimo Testium numerô id facere debeat. Jungat. Richterus, ad *d. L. 9. num. 7. Cod. de testam.* ubi scribit: Hoc assertum, quòd præsentia Testium, quoad conspectum ipsius Testatoris, necessaria sit, non solùm in solenni, seu in scriptis confectò, seu

187 nuncupativô Testamentô; sed & in Codicillis, & aliâ quâlibet ultimâ Voluntate obtinere. Quam & **communiorem,** insimùlque **veriorem** Interppr. opinionem appellat Nicolaus Reusnerus, *de testam. part. 3. cap. 13. n. 16.* Adeatur omninò Dn. Lauterbach. in *Diss. de Nuncio, cap. 7. th. 32. & 33.* ubi idem de

188 Testamento, Legato, Fideicommisso, & **mortis causa Donatione** optimè statuminat. Carpzov. *p. 3. C. 1. D. 30. & 36.* Pruckmann. *lib. 2. consil. 1. num. 109.* & *n. 173.* Moller. in *semestr. d. cap. 5. num. 12.*

189 Cùm itaque de Testamentis, & mortis causa Donationibus expressam aliam, & aliam è contra de Donationibus inter vivos, sanctionem habeamus, non est, ut anxiè in diversi hujus Juris Rationem inquiramus. Quamvis pressiùs rem rimantibus hanc verissimam Rationem Carpzo-

Carpzovius exhibeat, quòd in Testamentis & mortis causa Donationibus, autoritas Judicis, & coram eodem facta insinuatio, in locum & vicem Testium succedat; ità nempe, ut Judex illam testamentariam Solennitatem, quâ Testes privati, Testatoris personam ipsi audire, & videre tenentur, suâ præsentiâ, eodem modo, suppleat, ut nimirum & ipse Testatorem, vel m. c. donare volentem ipse audiat, & videat:
190 Cùm è diverso Donatio inter vivos Testes planè non ad aliquam Solennitatem; sed solummodò ad Probationem requirat, ac propterea istud, quod Solennitatis ex præsentia Testatoris coram Testibus dependet, & per Judicis præsentiam suppleri debet, ad hanc Donationem, utpote etiam nullô adhibitô Teste, ex solis Literis, quibus illam probari, expressus probat tx. in *d. L. 31. Cod. d. donation.* notoriè valentem, malè accommodetur. Ità ferè Carpzovius, *lib. 5. Resp. 56. num. 21. & sqq.* Cum quo etiam transit Joh. Philippi, in *Obs. ad noviss. Decc. Electoral. Saxon. Dec. 22. Obs. 4. num. 15. cum sqq.*

191 **Die fünffte** Ratio Dubitandi, quòd etiam Principi Testamentum, per Nuncium, vel Procuratorem offerre sit integrum, **hat einen so grossern schein / weilen diese** sententia **auch bey unserem** Collegio recipirt **zu seyn scheinen möchte / indeme dieselbe im** Compendio lectionum B. Lauterbachii, ad *tit. π. qui T. fac. poss.* expressis his verbis inseriret **zusinden:** Requiritur hîc Testatoris ipsius (**Etiam per Procuratorem** *.19. in fin. Cod. d. testam.*) Oblatio.

192 **Aber / daß diese Wort / des seel. Herrn** Autoris apertissimæ menti è diametro **zuwider / von dises** Compendii compilatore **also beygeflickt worden / das erweiset nicht allein die in denen** mss. lectionibus ad π. **befindsame** litera, quæ hæc est: Sunt, qui existimant, hoc Testamentum per Procuratorem offerri posse; rationem hanc reddunt, quia omnes Solennitates remissæ sunt. arg. *L. 43. d. procurator.* Verùm, hôc non obstante, verior est contraria sententia, & observatur in Praxi. Jcti Lipsienses ità pronunciârunt apud Carpzov. *Dec. 293.* **sondern es**
193 **hat auch diese letztere meinung unser seeliger** Collega, **Herr** D. Bardili **auch** pro cathedra **defendirt /** in *Disp. de Testam. nuncupat. th. 9.*

194 **Wie ingleichem auch selbige** Anno demùm 1650. ab inclyta Facultate Jurid. Lipsiensi, **nachtruckhlich** confirmiret **worden**; cujus plenum responsum nobis sistit Carpzovius, *Decis. 293. num. 8.* ubi vide omninò.

195 **Und mag die** contraria sententia Taboris ex verbis finalibus *Legis 19. Cod. d. testam.* nullo modo **erhärtet werden; wohlbetrachtet / daß / obgleich in solchen Beschluß-Worten /** Precum Principi, **secundum Testatoris Voluntatem oblatarum, erwehnung geschihet / auß disem jedoch noch lang nicht folget:** Quòd, posthabitâ hucusque firmata Regulâ, **hujusmodi** Testamentum etiam per Nuncium, vel Procuratorem, confici possit: **Angesehen / diese Wort gar füglich dahin** (**massen unser** Collegium **noch am** 20. Februar. Anni 1669. in ardua controversia, Testamentum quondam Domini Raymundi **Kalten / Freyen Keyserl. Land-Richters im Högäw und Madach** concernente, **gesprochen hat**) **gedittet werden können /** quòd, si Testator ipse quidem, coram Prin- 196
cipe, in personâ comparuerit; sed suas Preces, sive supplicem Libellum, eidemque insertum Testamentum non ipse; sed **Alius**, v. gr. Advocatus, **ipsô tamen præsente, & hoc expressè, vel tacitè mandante**, Principi obtulerit, &, cùm posteà hæc oblatio in dubium vocaretur, Heres in illo testamento institutus probare possit, **Preces illas secundum voluntatem defuncti** (ut nimirum modò diximus) **oblatas fuisse**, ipse utique jure optimô ad Successionem in illo sibi delatam adspiret; argum. eorum, quæ in simili occurrunt in *L. 8.* ibi: *Ut, ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui, quæ lecta sunt, dispositione sententia. Cod. qui T. fac. poss.* Christoph. Besold. ad *Jus Provinc. Wurtemberg. part. 3. tit. 3. th. 23.* Carpzov. *p. 3. C. 3. D. 27. & C. 5. D. 4. num. 5.* Mevius, *consil. 40. num. 67. & 92.* Idem, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 1. art. 2. num. 142.* Vide tamen Besold. *cons. Tubing. 230. num. 9.* Æquè scilicet, ac etiam ea, quæ in Judicio, ab Advocatis, præsentibus Partibus, proferuntur, **juxta Partium voluntatem**, rectè & propriissimè prolata dicuntur.

Oder es mögen diese Wort æquè commodè 197
dahin verstanden werden / quòd, **si dubitetur**, an & quô tempore Testamentum tale Principi oblatum fuerit? hæc ipsa Oblatio, secundum Defuncti voluntatem, ab adstante **Secretario**, vel **Consiliario**, Libellum ejus supplicem recipiente, Principi etiam præsenti revera facta, per duos idoneos Testes probari queat; docente Richtero, ad *d. L. 19. n. 42.* ubi Dauthium, Castrensem, Reusnerum, & Besoldum consentientes laudat. Addat. B. Dn. Bardili, *conclusion. theoretico-practic. exercit. 3. concluss. 12. lit. C.* Dietherr. in *addition. ad Besoldi thesaur. pract. voc. Testament.* Myler. ab **Ehrenbach** / *de Statib. Imper. cap. 28. §. 3.* Joh. Philippi, in *Obs. ad noviss. Decis. Electoral. Saxon. 45. Obs. 1. num. 35.*

Quamvis enim adversus ejusmodi Testa- 198
mentum, propter Testium defectum, nulla **Solennitatis** exceptio, vel quæstio moveri possit; tamen quæstio **Veritatis** contra illud moveri potest, si nimirum dicatur, id coram Principe non fuisse ordinatum, vel aliquid falsò, aut per errorem, in Supplicatione Principi oblata fuisse scriptum; ut signanter advertit Guilielmus Benedictus, ad *Capit. Raynutius. verb. Testamentum. 1. n. 17. X. de testam.* & Samson Herzog, *de Testam. tit. 6. Q. 18.* Addantur, quæ

porrò ad ista finalia verba commentatur Pistoris, *d. Q. 28. num. 25.*

199 Anlangend die Sechste Rationem Dubitandi, **so hätten wir zwar wohl wünschen mögen/ daß der jenigen Reichs-Statt/ waselbsten das** quæstionirende **Testament auffgerichtet worden/ hiehero gehörigen** Statuti **Innhalt/ uns** in pleno contextu **wäre** communicirt **worden/ umb/ was für ein gründtliches** judicium **darvon zufällen seyn möchte/ desto leichter uñ besser an hand geben zu können. Es ist aber dasselbe entweder also verfasst/ daß allein dises dariñen gemeldt wird/ daß/ wer seinen letzten Willen vor E. E. Rath auffrichten wolle/ der könne es so wohl in Schrifften/ alß Mundlich**

200 **thun: Oder es wird/ zum Exempel/ darinnen gesagt: daß/ wann jemand sein Testament/ oder andern letzten Willen/ vor zweyen des Raths/** schrifft- **oder mundlich** declarire/ **alßdann solcher letzter Will/ ohne einige fernere Solennität oder Zierligkeit bestehen/ und künfftig vollzogen werden solle.**

201 **Dann/ daß/** 3tiò, **dises: Daß ein solches Testament auch** per aliquam intermediam, seu Procuratoris, seu Nuncii personam, apud Acta Judicii, **oder vor Rath** offerirt **werden könne/ nicht in selbigem enthalten/ das zeiget die** super hoc ipso articulo formirte Quæstio, **alß welche sonst** Domitiana **seyn würde. Es wäre dann sach/ daß man** super ipsâ hujusmodi Statuti validitate **dieselbe** formiren **wolte.**

202 **Man nemme nun aber den ersten oder andern fall** in consideration, **so seynd wir jedoch deren gäntzlichen meinung/ daß/ obschon von disem Stückh/ daß der** Testator **seine** ultimam Voluntatem, **selbst/ vor sitzendem Rath/ oder einigen Raths-Gliedern/ in Person** offeriren **und zugegen seyn solle/ keine meldung** in dicto Statuto **enthalten/ desselben** Præsentia **und persönliche** comparitio **jedannoch nicht** pro exclusâ **zuhalten; sondern** tacitè **in demselben**

203 **verstanden sey: So wohl/ Erstlich/ deßwegen/ alldieweilen die Gegenwart eines jeden** Testatoris, **bey** ordinirung **seines Testaments/ öffters angezeigter massen/ alle leichtlich dabey einschleichende** Fraudes & falsitates salutariter **abzuhalten/ vor höchstnothwendig/ ja** pro substantiali & formali requisito cujuslibet Testamenti, **von denen Rechtsgelehrten gehalten wird/ dergestaltē/ daß Sie auch sich nicht** persuadiren **können/** quòd illud contrariò Principis privilegiô relaxari vel mutari possit; ut proximè audivimus, ex Additionatorib. ad Jul. Clar. *§. Testamentum. Q. 59.* & B. Richtero, ad *L. 9. num. 4. Cod. d. testam.*

204 **Alß/ fürnemlich/ der ursachen/ weilen niemanden unbewust/ daß alle** Statuta ex Jure Communi interpretirt/ declarirt/ supplirt/ **und/ so viel immer möglich/ desselben Verordnung** conformirt **werden müssen;** juxta ea, quæ latissimè hanc in rem tradit Alderanus Mascardus, *de generali Statutor. interpretat. conclus. 2. per tot.* Magonius, *Decis. Luc. 135. num. 2.* Kleinschmid. *de princip. Jur. tract. 4 sect. 8. num. 20.* Jul. Capon. *discept. for. 148. num. 26.* Blasius Michalor. *tract. de fratrib. part. 3. cap. 10. num. 25.* Fontanella, *de P. N. claus. 4. gloss. 18. part. 2. num. 68.*

Cùm utique Statuti conditores id, quod Jure Communi dispositum est, corrigere voluisse præsumendum sit neutiquàm; Joh. Cephalus, *cons. 138. num. 50.* Alderan. Mascard. *d. tr. concl. 5. num. 149.* Clemens Merlinus, *Decis. Rotæ Rom. 396. præprimis num. 22.* 205

Id quod etiam Statutis Jus commune corrigentibus, suâ quidem ratione, communiter accommodant; quòd nimirum & illa ità interpretanda sint, ut Jus Commune, quod per illa corrigitur, minùs quàm fieri potest, censeatur correctum. copiose Cravetta, *consil. 259. n. 2.* Menoch. *cons. 75. n. 1. & 3.* Thomas Merckelbach, apud Klockium, *tom. 3. cons. 121. num. 22.* Michalor. *d. tract. part. 3. cap. 10. num. 11.* Stuckius, *consil. 10. num. 156. & sq.* 206

Ac proinde, extra illud, quod tale Statutum specificè corrigit, illud pariter intellectum & interpretationem ex Jure Communi recipere debeat. Rolandus à Valle, *de lucro Dot. Q. 26. num. 12.* Bernhard. Græveus, *pract. concluss. lib. 2. concl. 33. considerat. 3. num. 11.* Hondedæus, *lib. 1. consultat. 24. num. 27.* cum Decciano & Jasone, Hunnius, *encyclopæd. Jur. univ. part. 1. tit. 3. cap. 7. num. 54.* 207

Ex quo ità in terminis, quod ajunt, terminantibus Hartmannus Pistoris: Porrò, inquit, quod attinet ad Constitutionem Electoralem, in illà de hoc tantummodò agitur: An & quatenùs Testamentum, sine Testibus, alibi confectum, & apud Acta depositum, perindè acsi coram Actis conditum esset, valeat? Et statuitur, illud etiam nullis intervenientibus testibus valere; interim verò de eo: Quomodo Testamentum apud Acta deponendum sit, & an Testator præsens, cum voluntatis suæ declaratione, hoc facere teneatur? an verò id absens per Literas (hîc per Procuratorem) expedire queat? nihil deciditur; sed de hôc ne verbum quidem ibi reperitur. Quare id, quomodo videlicet Testamentum, alibi conditum, apud Acta deponendum sit, ut perindè habeatur, acsi coram Actis confectum esset, tanquàm prætermissum, secundum Juris Communis regulas definiendum erit. arg. *L. Si cùm dotem. sol. matrim. L. Extraneus. de condict. caus. dat.* Fuit autem suprà à nobis abundè ostensum, quòd ad hoc, ut Jure communi Testamentum, tanquam coram Actis conditum, valeat, omninò necesse sit, ut Testator præsens Voluntatem suam inter Acta declaret, & quòd hoc, ab ipso absente, literis commodè fieri non possit. Secundum has igitur Juris Civilis rationes Constitutio 208 209 210

stitutio Provincialis potiùs de ejusmodi depositione Testamenti, ad quam legitima Voluntatis Declaratio accessit, vel ex quâ, de deponentis Voluntate, apud Acta evidenter constet, intelligenda erit, quàm ut indè ad Juris communis correctionem inferre liceat, quòd Testator, Literis, (vel per Procuratorem) voluntatem suam satis declarare possit. Verba enim Statutorum & Constitutionum ex Jure Communi interpre-
211 tationem recipiunt. *Cap. Ex parte. 3.* & ibi not. Abbat. x. *d. V. S. Cap. Causam.* x. *d. dol. & contumac.* & ità sunt accipienda, ut, quoad ejus fieri possit, à Jure Communi non recedatur. *Cap. Cùm dilectus. de consuetud. Cap. Cùm expediat. de elect. in 6.* Id quod in proposito vel ideò magis locum habere debet, cùm tàm ex titulo, quàm ex toto contextu hujus constitutionis dilucidè appareat, in eâ, ut dictum, de eo duntaxat: An & quatenùs ad Testamentum coram Actis conficiendum Testes sint neces-
212 sarii? agi; neque ultrà quicquam disponi de cæteris, quæ ad ejusmodi testamentum sint necessaria. Nam vel hàc ratione tanto minùs Constitutio ista ad derogationem eorum, quæ alioqui ad Testamenta coram Actis condenda necessaria sunt, tàm contra verba, quàm contra mentem constituentis extendi poterit. Tùm
213 quia Statutorum verba strictè sunt accipienda, neque ultra casum, de quo verba faciunt, ex-
214 tendenda: Tùm quia casus in Statuto, vel Constitutione omissus, censetur relictus in dispositione Juris Communis. Cur enim ea, quæ expressè non mutantur, stare prohibentur?
215 Tùm etiam, quia, quotiescunque in Lege, vel Constitutione aliquâ, de unô dubitatur, respectu cæterorum habilitas præsupponitur. *L. Qui in testamento. de Testam. cum simil.* Deniq; aliter si diceremus, omnis non solùm Testamentorum; sed & Testimoniorum dicendorum ratio Juris Civilis penitùs tolleretur; quod quia vero simile non est, ideò in hanc sententiam verba Constitutionis minimè accipienda erunt. arg. *L. Si quando. Cod. d. inoff. testament.* Ità in individuo laudatus Pistoris, *d. Q. 28. n. 26. §. Porrò quod attinet.*

216 **Der hieoben gesetzte** secundus Casus, **wann in dem** Statuto, **dergleichen** Verba: **Ohne einige fernere** Solennität **oder Zierligkeit / oder andere** his gemina sive æquipollentia **befindsamb seyn solten, ist zwar von was mehrerer** dubitation; **indeme die Rechtsgelehrte / und mit denenselben der** in ista materia **vornemlich** versirte **und wohlgeübte** Alderanus Mascardus **dises** assertum: Quòd, si Statutum certas Solennitates, in Actûs alicujus ordinatione adhibendas, introducat, illud non statim alias, à Jure Communi introductas minuere, vel tollere censendum sit, ex Caccialupo, Castrensi, Deciano, & Riminaldo, signanter **dahin** limitirt / ut doctrina hæc non
217 procedat, si Statutum, adhibitis duntaxat illis Solennitatibus, quæ in illo requiruntur, expressè mandet, quòd, illis observatis, Actus talis valere & subsistere debeat: Tunc enim (ait ille) apertè de mente Statuentium apparet, quòd in reliquis, illis omnibus, quæ à Jure Communi, quoad Solennitates talis actûs, disponuntur, derogare voluerint. Undè, observatis contentis in hujusmodi Statutô, Actus subsisteret, & valeret juxta ejus dispositionem: Licet enim Statuta regulariter interpretanda 218
sint, ut Juri Communi non derogent; sed ad concordiam cum eodem reducantur: Tamen, quando apparet de contrariâ mente Statuti, contrarium servabitur, & inhærebimus Statuto. Interpretatio namque Juris Communis & 219
aliorum non aliter admittitur circa Statuta, quàm si verba sint dubia: Sed si de voluntate Statuentium clarè constet, cessabit conjectura de eorum intentione, juxta regulam vulgarem, quòd in claris non est opus conjecturis. Ità ille Mascardus, *de generali Statutor. interpretat. conclus. 2. num. 60. & sqq.*

Quibus etiam conformiter David Mevius 220
scribit: Hæc, quæ passim de Statutis, ex Jure Communi declarandis, restringendis, supplendis, occurrunt, in dubio à nobis sequenda esse; verùm in manifestis ad errorem iisdem abusurum quem fore. Quando enim de mente, vel Communi, vel alii Juri derogare volentium expressè constat, tunc non dubitandum esse de asserendâ derogatione; cùm nulla Statuti melior certiorque interpretatio esse possit, quàm ex ipsâ Statuentium apertâ sententiâ; de quâ quòd non saltem ex verbis clausulisque derogatoriis; verùm etiam ex aliis, necessariam correctionem inferentibus argumentis, v. grat. si dicatur: Quòd non aliter, quàm in Statuto reperitur, judicandum sit, & quæ sunt similia, constare possit, latè porrò subjungit, ad *Lubec. Q. prælimin. 9. num. 36. cum sqq.*

Es ist aber hierwider / pro primo, **zu-** 221
merckhen / daß die Gegenwart einer jeden testirenden **Personn in dem** actu testandi, **keine solche** extrinseca, ex Jure Civili **hergehohlte** Solennitas **oder Zierligkeit sey / alß die jenige / so in** numero septenario Testium, eorumque qualitate, Rogatione, Simultaneâ Præsentiâ, Subscriptione, Subsignatione, Actûs continuitate, & quæ plures his similes, **bestehen und seyn: Sondern es ist dieselbe ein solches** formal **und** essential / ad ipsam Testantium su- 222
premæ Voluntatis declarationem **gehöriges Stuckh / und nothwendiges** Requisitum, ut, citra illam, de Voluntate personæ testantis evidenter & certò constare non possit: Sanè enim nec Judex de verâ, certâ atque indubitata Testatoris voluntate aliter securus, imò ipse Testator de suâ, quam ordinat, supremâ voluntate non aliter securus, & quòd nulla, quoad illam, Fraus vel falsitas committatur, certus unquàm esse potest, quàm si ipsemet præsens, sui animi sensa & postremum judicium, vel septem Testibus, vel Judici illos repræsentanti, manifestet

& com-

& committat, atque adeò Testes ipsi, vel Judex ipse, omnem ejus Voluntatem ex ore Testatoris præsentis percipiant; ut emphaticè hunc articulum exequitur Carpzovius, *d. part. 3. C. 3. D. 26.* & *C. 4. Def. 10.*

Cùm verò ad LLatoris officium spectet non minùs delictorum occasiones, ac ipsa Delicta prohibere & cavere; ut in simili optimè Christophorus Besoldus, *consil. Tubing. 284. n. 13.* §. **In mehrerer betrachtung.** & Joh. Dauth. ad *L. Dictantibus. 22. n. 6. Cod. de testam.* Quare haud dubitandum, quin etiam hujusmodi Statutorum Conditores hoc vel maximè curæ cordique habuerint, sicque etiam hanc, si per tertiam personam testari liceret, circa ultimas Voluntates delinquendi amplissimam occasionem amputare voluerint.

223 Pro 2do **ist zumerckhen / daß / weilen das** Jus Commune **selbsten / in denen** apud Acta ordinandis Testamentis, **weiters nichts** relaxirt, quàm solam Testimonii testamentarii Solennitatem, & quæ quoquomodo ab illâ dependent, optimè Berlichius, *concluss. practic. part. 3. conclus. 4. n. 34.* Hermann. Vultejus, in *conss. Marpurg. vol. 1. consil. 34 Q. 1. num. 38. & sqq.* **und dises zwar der ursachen / weil des Richters** Præsentia, & autoritas publicorum Monumentorum, **die** præsentiam septenarii Testium numeri, & omne ab ipsis, in privato Testamento, præstari consuetum officium sup-
224 plirt / **ja gar** superirt; **disem nach auch von einem dergleichen** Statuto, quod præsentiam Testatoris apud Acta Judicii non expressè remittit, **nicht gesagt werden mag / daß dasselbige weiter gehe / und dahin zuverstehen sey / daß auch dises / zu heilsamer Vorbieg- und Abkehrung aller / bey letzten Willen und deren auffrichtung / gar häuffig und leichtlich betreibender** Fraudum **höchstnöthiges Stuckh /** ut videlicet Judex Testatorem præsentem ipse audiat & videat, **durch dasselbe** remittirt **zuhalten.**

225 **Ja wann /** pro 3tio, hôc non obstante, quòd in hoc Testamento omnis Solennitas à Judice superari vel suppleri dicatur, **die** Præsentia Testatoris in loco Judicii, vel apud Acta, de Jure Communi **dennoch nicht** pro exclusâ **gehalten wird;** per hucusque firmata: **Wie solte man dann von einem dergleichen / alle Rechtliche Zierligkeit oder** Solennität in hujusmodi Testamentis excludi**renden /** Statuto, **ein ander** judicium **mit bestand fällen können /** quòd videlicet illud Testatoris præsentiam, non saltem Civili; verùm etiam communi Gentium Jure, ad exclusionem Falsitatis & Fraudis, maximoperè necessariam, **dennoch habe** excludi**ren wollen?**

226 **Die sibende** Ratio Dubitandi, quòd Donatio mortis causa, per Procuratorem, itemque Nunciũ benè fieri possit, **hat allbereit oben ihr abfertigung erhalten / indeme in denen** Rationibus Decidendi **das** contrarium **in mehrerem dar-**
gethan worden. Consultatur, præter supra laudatos, Carpzovius, *lib. 5. Resp. 56. num. 9.* Virgil. Pingizzer. *Q. 13. num. 38. & sqq.* Joh. Philippi, in *Observat. ad noviss. Electoral. Saxonic. Decis. 22. Obs. 4. num. 5.* ubi elegans Præjudicium. **Dises ist wohl nicht ohne / daß von einigen** DDbus **diser** Casus excipi**rt wird /** si mortis causa aliquid alteri donaturus, Procuratorem, vel Nuncium, coram quinario Testium numero, ad hoc ipsum constituat, & deindè eidem, Donatario nuncianda, coram illis committat: ut videre est apud Daniel Mollerum, *semestr. lib. 1. cap. 5. num. 12.* Modestinum Pistoris, *part. 1. Q. 55.* Dn. Lauterbach, *de m. c. Donat. th. 11.* & in *Diss. de Nuncio, cap. 4. th. 33. in fin.* 227

Was aber hiervon zuhalten sey? das erhellet ex doctrina Bened. Carpzovii, *P. 3. C. 1. Def. 36. num. 8. & 9.* 228

Auff die achte und letzte Rationem Dubitandi **ist kürtzlich zuantworten / daß der** Favor ultimarum Voluntatum **weiters nicht / alß allein** in dubio **anschlage: Weilen aber auß hieoben** deducirtẽ Rationibus **zur genüge erhellet / daß / wann der** Testator **nicht selbst bey dem** Judice **gegenwärtig gewesen / und von Ihme / umb seinen end- und eigentlichẽ Willen / selbst persönlich vernomen worden / ein unheilbarer** Defectus **einer** certæ, & à Legibus determinatæ Probationis ipsius Defuncti supremæ Voluntatis, quæ tamen potissimas hôc in casu partes obtinet, **dahero entstehe; so erbricht sich von selbsten / daß / indeme wir also in keinem** dubio; **sondern vielmehr** in re certâ, **diß ohrts / versinen / solchem nach dise** Ratio **nicht zu** consideri**ren sey;** ut in simili respondet Marianus Socinus, *vol. 2. consil. 179. num. 85.* & his ipsis in terminis Hartmannus Pistoris, *d. Q. 28. num. 27.* 229 230

Und mag endlich der favor ultimarum Voluntatum **so groß seyn / alß er immer will / so vermag doch derselbe nicht dahin zuwürckhen / daß deßwegen die in Rechten verordnete** Solennitäten / **und vielweniger die** ad ipsius Testatoris genuinæ Voluntatis certam probationem necessaria Requisita, quibus nempe sublatis, vel non adhibitis, Testatorum voluntas valdè dubia redditur, **in ansehung desselben relaxirt / oder gar auffgehoben werden solten.** ut rectè Cravetta, *consil. 143. num. 16.* 231

Stultum etenim foret, si necessariæ Solennitates in Testamentô haud fuerint observatæ, nihilominùs pro illo pronunciare. Frideric. Pruckmannus, *vol. 1. cons. 12. num. 171.* Mundius à Rodach. *vol. 2. cons. 16. n. 44. & sqq.* 232

Denique ille, quantus quantus est, favor Testamentorum, eorumque servandorum humanissima Ratio nec hoc efficere potis est, ut propterea à Fraudibus fenestra pateat; id quod equidem fieret, si passim hæc ipsa licentia competeret, suam ultimam Voluntatem, Judici, per Nuncium, Mandatarium, vel Literas manifestandi 233

festandi: quandoquidem non saltem generalis & sollicita Legum cura eò tendit, ut Fraudibus obvietur; *L. 38. vers. Constituimus.* ibi: *Neq; malitiis indulgendum est. ff. d. R. vindic. L. 8. §. 20. de transaction. L. 9.* in verbis: *Fraudibus esse obviandum. Cod. de SS. eccles. Cap. Porrò. X. de divort. Clement. 1. d usur.* Cravetta, *consil. 764. num. 6.* ubi dicit, quòd, ut fraudibus occurratur, Jus latam faciat interpretationem. Gratian. *discept. for. cap. 875. num. 5.* Joh. Ant. Mangil. *de imputat. Q. 183. num. 6.*

234 Sed præcipuè & specificè in hac arduâ ultimarum Voluntatum materia eò usque se porrigat, ut majorem Falsitatis in illo vitandæ, quàm Testamentorum conservationis, rationem habeant; quippe cùm ex hâc solâ Falsitatis evitandæ consideratione tot Solennitates sint introductæ; quæ si non sint observatæ, Testamenta, non obstante tàm insigni & propensô erga illa favore, nullius momenti sint; *L. ult. Cod. d. fideicommiss. L. 9. L. 12. L. 29. Cod. d. testament.* Pistoris, *d. num 27. in fin.* Thomas Merckelbach, apud Klock. *tom. 3. consil. 102. num. 92.*

235 Maximè, cum nec ullorum magis intersit, quàm ipsorummet Testatorum, ut illorum Testamenta ab omnibus fraudibus sarta tecta præstentur; cùm non difficulter falsus Nuncius, aut Falsus Procurator existeret, qui affirmaret, se Testatorem audivisse, dicentem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera morientium judicia subverterentur; ut de Militum testamentis summè privilegiatiis Florentinus, & cum illo Imperator noster loquitur in *L. 24.*
236 *ff.* & *§ 1. Inst. de testam. milit.* ubi valdè emphaticè, Privilegium militantium in condendis testamentis ità intelligi debere, dicitur, ut prius **Constare**, (προδηλον εἶναι, vel, si mavis cum Theophilo, manifestum & in propatulo esse) **debeat**, Testamentum factum esse. Et in *L. 40. ff. eod* ubi denuò signanter: Quòd id **legitimis probationibus ostendi debeat.** Id quod pluribus exequuntur Dnni Jcti Argentoratenses, apud Taborem, *de Testam. Principi oblato, cap. 6. post n. 13. pag. nob. 590.* Beatus, *d. tit. 8. num. 13.* Daniel Moller. *d. cap. 5. num 13.*

237 Et tametsi haud rarò ille, qui Testamentum, alterius nomine, in Judicio insinuat, optimæ vitæ atque fidei vir sit, sicque Causa, quam hîc LLator intendit, ipsius Testatoris præsentiam exigens, in ipso deficiat, nempe studium evitandæ Falsitatis & Fraudis; tamen suprà jam diximus, quòd LLator, etiam ob solam Falsitatis committendæ **possibilitatem**, absolutè & simpliciter eandem efflagitet. Quam in rem allegari merentur ea, quæ in simili disserit Johann-Baptista, Cardinalis de Luca. in *Theatro Verit. & Justit. tom. 2. tract de Testam. Disc. 8. num. 19.* verbis: Ubi etenim, in hujusmodi suspectis materiis, Lex, ad se certam **reddendam**, aliquid generaliter statuit, tum non attenduntur **Individua**, ut ex. gr. in Testamentis, ob materiæ suspicionem, præscripsit numerum septem Testium, sine quibus illud, ut informe, invalidum est. Undè, quamvis probitas ejus, cujus favore dispositum sit, cessare faciat illam rationem, quæ movit Legem ad ità statuendum; non per hoc tamen in Jure cautum est, ut Testamentum, quod ità declaratur informe, debeat esse validum.

Schreiten also mit wenigem zum zweiten 238
Membro dises Ersten Quæstion:

Ob die persönliche comparition der testirenden Person/ bey auffrichtung eines Testamenti apud Acta, auch bey denen Weibspersohnen / præcisè erfordert werde?

Bey welchem es wohl/ primo intuitu, **einig** 239
ansehen hat/ alß ob auff dieselbe mit Nein zuantworten / in betrachtung/ daß auch sonsten unsere Jura außtruckhliche versehung thun/ quòd, quando honestior aliqua Fœmina juramentum calumniæ præstare debet, ipsa, non in publico Judicii loco; sed tantumodò in suis privatis ædibus, etiam absente adversâ Parte, coram Officialibus, hoc jus jurandum subire teneatur: tx. expr. in *L. 2. §. 1. & Authent. Principales. §. 3. Cod. de jurejur. propter calumn. dando. Nov. 124. cap. 1.* ibi: *Si Mulier fuerit, quæ propter honestatem vitæ extraneis viris se monstrare non consuevit &c.*

Gleichwie aber dises selbsten / auch in un- 240
sern Teutschen Landen / nostris moribus **nicht allezeit / oder allenthalben /** observirt **wird; sondern manch mahl auch ehrliche Weibspersohnen selbst persönlich** in loco Judicii **erscheinen/ und disen Ayd ablegen müssen**; notante Obrechto, *de juram. calumn. cap. 9. n. penult.* Vultejo, *de judic. lib. 3. cap. 2. num. 48.* Ummio, *Disp. ad Proces. 12. th. 11. num 48.* Dn. Lauterbach. in *tract. synopt. de juram calumn. § VII. num. 107.* & Dn. Grav. in *sua Diss. pro Loco, de jurejur. propt calumn. cap. 5. §. 2.*

Also waltet / deme allem nach / so wir circa 241
primum membrum operosè deducirt/ **bey uns kein zweiffel daß/ wann auch ehrliche Frauenpersohnen** apud Acta **testiren wollen/ Ihr persöhnliche Gegenwart** vel in loco Judicii, **wann Sie nemlich daselbsten ihre** ultimas Voluntates **verordnen wollen / oder/ wann Sie/ Kranckheit halber/ oder daß Sie scheu tragen vor Gericht zuerscheinen / oder sonsten /** pro libero suo arbitrio, **es lieber in ihren** propriis ædibus **zuverrichten beliebens tragen/ vor denen /** secundum cujusliber Provinciæ Statuta, vel Mores, privatim **erbetenen / oder / auff ihr ansuchen /** publica autoritate **abgeordneten Gerichts Personen /** præcisæ necessitatis **sey /**

242 sey/dergestalten/daß Sie nicht allein von denẽ gegenwärtigẽ Scabinis, vel Judice, gesehen werde; sondern auch von Ihr selbsten/ in Ihrer præsentz/ die Erklärung geschehe/ daß dises/ so Sie entweder in scriptis, oder per nuncupationem, eandemq; vel implicitam, vel explicitam, vorträgt/ oder durch Jemand andern/ in Ihrer præsentz/ vortragen läst/ Ihr letzter Will und Testament sey/ so Sie nach Ihrem Tod gehalten haben wolle:

243 Tùm ex eo, quòd omnia hucusque firmata generaliter concludant; junctâ *L. 8. d. Publ. in R. A.*

244 Tùm ex eo, quòd Fœminæ, ceu Juris expertes, facilìùs per Nuncium, aut Procuratorem, fraudibus utentem circumveniri, sicque adulterinum pro vero Testamento supponi possit: ut proindè, quô majus, propter Sexûs imperitiam atque fragilitatem, periculum hîc subest, eô etiam majore cautelâ sit opus; per congesta Barbosæ, in *voc. Periculum. axiom.*

245 Tùm quòd hoc Requisitum, ut Scabini, vel Judex, Testatoris personam ipsi audiant & videant, de hujus non minùs, quàm & omnium reliquorum Testamentorum substantiâ sit, & de Jure quoque Gentium necessarium, imò nec Privilegiô remissibile censeatur; per *superiùs notata.*

246 Tùm quòd etiam in præsenti Masculinum, militante eâdem Ratione, Fœmininũ includat; *L. 1.* ubi Decius, Gœddæus, & alii. *ff. d. V. S. L. 7. §. 1. de jurisdict. L. 5. Cod. d. serv. fugitiv.* Barbosa locuplet. *lib. 11. cap. 13. axiom. 1.*

247 Tùm quòd etiam expressâ Locorum Statutâ, nuncupatim de Fœminis, idem hîc statuant, velut hujus præcipuè Wurtembergici Ducatûs, in *part. 3. tit. 3. rubr.* die Erste Form. ibi: Ein Manns- oder Weibsperson/ & *rubr.* die dritte Form. ibi: Da aber ein testirende Manns- oder Weibs-Person. itemque vicini Franconiæ Ducatûs, *part. 3. tit. 40.*

248 Tùm quòd denique totâ die ità etiam in Foro pronuncietur; ut videre est apud Bened. Carpzovium, in *J. For. p. 3. C. 3. D. 23.* in verbis: Dieweil aber dennoch die Testirerin/ solches Testament/ in der Person selbsten/ Gerichtlich nicht insinuirt &c. & in alio præjudicio, quod refert ad *d. C. 3. D. 23.* ibi: Da aber dennoch Richter und Schöppen solche Verordnung aus der Testirerin eigenem Munde. Addatur Idem, in *Decision. illustr.*

249 *part. 2. Decis. 148. num. 30.* ubi ità Scabini: Dieweil derselbe euren darzu erforderten/ und von euch abgefertigten Gerichten von der Testatrice selbsten übergeben &c. so ist auch solcher letzter Will/ der Formalien halber/ zu Recht beständig. ut & apud Richterum, *d. Dec. 48 num. 6.* ibi: So ist solch Testament/ weil Ihr/ (Frau Catharina Gerstenbergerin) es nicht selbst überantwortet/ unkräfftig. Besold. in *conss. Tubing. part. 4. con-*

sil. 185. n. 1. in verbis: die Frau Testirerin/ in selbsteigener Person/ vor Herrn Vogt/ Burgermeistern und Gericht erschienen. &c. Idem, *consil. 126. num. 2.* ibi: Daß beede Ehegemächt vor Gericht erschienen. & præcipuè in *consil.* 250
230. num. 10. ubi ità in terminis: Secundum omnes, inquit, DDres, ipsa Testantis, vel Testatricis præsentia, in propria persona, tanquàm substantiale, requiritur &c. Johannes Stuckius, *Consil. 10.* ubi de Testamento, quod primaria quædam Civitatis Brun- 251
suicensis fœmina, L. S. Uxor D. de R. Anno 1621. per Secretarium Loci conscribi curavit, latissimè propugnat, quòd illud demùm ab Anno 1624. d. 22. April. ceu quô demùm die Testatrix illud duobus Senatoribus, Magistratui seu Actis insinuandum tradidit, valere inceperit. (Nimirum non solâ vi Productionis; sed 252
novæ hujus apud Acta Judicii confectionis: Per solam siquidem productionem apud Acta Judicii Testamentum invalidum haud convalidatur; ut ex Decc. Rotæ Rom. optimè observat Marta Neapolitan. in *Dig. Novissim. tom 5. tit. Testamentum. cap. 154.*) Vid. inprimis *d. Consil. num. 1. & 160.* Dnni Jcti Altorfini, *d. Resp. 77. pag. 501. vers.* So wäre gäntzlich vonnöthen gewesen/ die Testatrix hätte es entweder selbsten hin zu dem Richter getragen &c. & quæ disputat David Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 1. artic. 14. num. 26.* ubi quærit: An 253
autoritas Scabinorum seu Senatorum, in militum testamentis, haud paucis in locis necessarium Curatoris & Consanguineorum consensum supplere valeat?

Aus welchen Rationibus auch dem Tertio Membro: 254

Ob die persöhnliche comparition des Testatoris apud Acta Judicii, auch inter Personas honoratiores nothwendig sey?

seine gnugsame abfertigung gegeben wird.

Dann obwohlen auch sonsten clar versehenen 255
Rechtens:

Quòd personæ egregiæ, aliàs speciosæ dictæ, *L. 100. ibiq;* DDr. *ff. d. V. S.* ob honestatem (ad quam Jcti plerumque respiciunt) non in Judicio, sive publico loco; sed domi suæ, Adversario, vel illius Procuratore præsente, aut, illô per contumaciam absente, *μονομερῶς*, argum. *Leg. 12. §. 4. vers. Licentia. Cod. d. reb. credit.* tum calumniæ, tùm aliud Juramentum, præstare debeant: *L. 2. §. 1. & Authent. Principales. §. 2. Cod. d. jurejur. propt. calumn. dand. L. 15. d. jurejur.* B. Collega noster, Dn. Grav. *de jurejur. propt. calumn. cap. 5. §. 2. vers. Cùm verò interdum.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de juram. judic. §. V. num. 88.* Grœneweg. & Beust. ad *d. L. 15. d. jurejur.*

Et Judex hoc ipsum non saltem ex gratia, vel 256
urbanitate, aut pro suo arbitrio; sed ex necessitate

cessitate facere teneatur: Setser. *de juram. lib. 3. cap. 7. num. 10.* Ruland. *de commissar. part. 2. lib. 2. cap. 5. num. 18.*

257 So vermag jedoch solches gantz und gar nichts in weg zulegen: Wohlbetrachtet/ nicht allein bey denen personis honoratioribus eben die Rationes, die bey andern Testatoribus,

258 gleiche krafft und macht haben: allermassen dann auch in ejusmodi casibus, da eines Fürsten Consiliarii, vel Aulici, ihre Testamenta, ihrem Fürsten übergeben wollen/ die Rechtslehrere kein besonderes machen; sondern diese Quæstion: Utrum tale Testamentum per Procuratorem confici possit? generaliter, und in specie auch von Ihnen formiren; ut videre est apud Mylerum ab Ehrenbach/ *de Statib. Imper. part. 1. cap. 28 §. 2.* in verbis: *Proindè, si* Aulicus, *vel* Consiliarius, *vel* alius Privatus, *ultimum suum elogium Principi offerat.* ut & apud Taborem, *de testam. Princ. obl.*

259 Und in terminis terminantibus auch de tali Testamento, das einer von Adel / und Churfürstlich Sächsischer Obrister dergestalten auffgerichtet / daß Er dasselbe/ zweyen/ an Ihn/ von der Churfürstl. Sächsischen Regierung abgeschickten Secretariis, in eigener Person/ überreicht ꝛc. der seelige Zieglerus auff gleichen schlag redet / wie von einem / à persona inferioris conditionis, auch vor zweyen Secretariis der Churfürstl. Cantzley / auffgerichteten Testament / in seinem *tractat. de jurib. Majest. lib. 1. cap. 1.*

260 *5. 29. & 30.* Addat. omninò Præjudicium de Ao. demùm 1637. quod exhibet Philippi, in *Observation. ad Desc. Electoral. Saxonic. noviss. Dec. 45. Obs. 1. num. 45.* in verbis: Da aber dennoch die Gebrüdere von Schauroth/ in dem Ampte Zwickhau / allda die Vergleichung auffgerichtet/ und dem Amptsbuch einverleibt worden / in der Person selbsten gegenwärtig gewesen / und die gethane Verordnung dem Amptschösser gebührlichen insinuiret hätten / so wäre angeregte Verordnung zu Recht kräfftig und beständig:

261 Sondern auch / pro secundo, inter Juris-jurandi præstationem, & ordinationem Testamenti apud Acta, so wohl quoad personas honoratiores, alß auch quoad Mulieres, in hoc ipso articulo, kein unterscheid ist / indeme / wann entweder einer honoratiori, oder Frauens-Person / ein Juramentum, seu Calumniæ, seu aliud, per interlocutoriam (Jungatur Carpzov. *tr. de Proceff. tit. 11. artic. 2. num. 2. & sqq.* Lauterbach, in *tract. synopt. de juram. judic. §. V. num. 78.*) Judicis injungirt wird/ dieselbe zwar solches nicht in Loco Ju-

262 dicii; sondern ihren privat Häusern; jedoch nicht anderst / quàm præsentibus Officialibus, seu à Judice deputatis, præstiren können; tx. expr. in *d. L. 15.* ibi: *Ad personas egregias domum mitti oportet ad jurandum. ff. de jurejur. Authent. Principales. §. 2.* verbis: *Jusjurandum præstent coram officiis. &* §. 3. ibi: *Coram Officialibus. Cod. d. jurejur. propt. calumn. dando.* Brunnemann. ad *d. L. 15.* in verbis: *Sed Judex debeat eas domi suæ convenire. ff. d. tit.*

Welches ebener massen auch bey denen apud 263
Acta ordinirenden Testamentis sich also verhält/ alß von welchen so wohl die Rechtslehrere hin und wider / alß auch zerschiedener Locorum Statuta notoriè melden/ daß/ wann ein testirende Manns- oder Weibs-Person nicht persönlich für Gericht erscheinen wolle/ oder könte/ dieselbe alßdann/ die/ juxta ejus Loci Statuta vel Mores benöthigte/ Gerichts-Personen/ privatim, zu sich erfordern/ oder/ wa dises Herkommens/ von desselben Ohrts Obrigkeit gebührend erbitten/ und/ wann selbige zugegen/ ihren Willen vor Ihnen/ mund- oder schrifftlich/ erklären könne. Videat. deß Hertzogthumbs Franckhen Land-Gerichts-Ordn. *d tit. 40. rubr.* die dritte Form. in verbis: Wa auch Manns- oder Weibs-Personen/ aus ehehaffter Verhinderung / alß umb zugestandener Kranckheit / Alters / oder anderer ursachen halber / selbsten/ für Gericht nicht erscheinen ꝛc.. sollen Sie/ nach gelegenheit deß Ohrts/ vier Raths- oder Gerichts-Personen/ sampt dessen ordentlichem Schreiber / zu sich erfordern ꝛc. F. Würtemb. Land-R. *part. 3. tit. 3. rubr.* die dritte Form. ubi: Da aber ein testirende Manns- oder Weibs Person/ nicht persönlich vor Gericht erscheinen wolte/ oder könte/ so mag dieselbe vier Gerichts oder Raths-Personen ꝛc. Carpzovius, *Decis. 148. num. 2.* ibi: *Sed etiam in ædibus privatis, si vel Testator ægrotus in judicio comparere nequeat, vel* in publico se sistere nolit. &c. Lauterbach, *de testam. judic. th. 20.* plenè Mevius, *consil. 40. num. 86. 90. & sqq.* inprimis *num. 112.* ubi dicit, Usum quotidianum hanc sententiam comprobare, & omni die hujusmodi testamenta condi. Schilter, ad *Instit. tit. de milit. testam. §. 10. pag. 246.*

Pro 3tio ist hiebey noch ferner zugedenckhen/ 264
daß/ wann auch Barones, Nobiles, vel similes Jurisdictionem habentes Personæ, apud propria Acta, ihre Testamenta auffrichten wollen / Sie dises zwar wohl/ nach belieben/ thun können; jedoch auch Sie anderst nicht / alß in gegenwart der geschwohrnen Gerichts-Personen / und / wa dises Herkommens / auch desselben Gerichts Actuarii vel Notarii.

Ex quo ità in puncto Scabini Lipsienses: 265
Seydt Ihr/ vor eurem eignen Gericht/ euren letzten Willen auffzurichten vorhabens ꝛc. so seydt Ihr solches zuthun wohl befugt: Es geschicht aber dasselbe gleichwohl

NB. vordem Gerichts-Notario, und andern Gerichts-Personen billich.

P. R. W. apud Carpzov. *part. 3. C. 3. Def. 14.* Addat. Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 1. artic. 2. num. III.* ubi dicit, si Nobiles in Pagis, ubi jurisdictione gaudent, Sculteтum & Scabinos paganos adhibeant, ut & cætera in testamentis judicialibus sueta, eos valide testari. Hartm. Pistoris, *lib. 3. Q. 9. num. ult.* Dn. Mauritius, *consil. Tubing. 1. n. 45.* ubi multos, hanc sententiam tueri, scribit, Prin-
266 cipes & alios Imperii Status, dùm ultima sua elogia condunt, nullis privilegiis; sed, activè & passivè, privatorum jure uti. Brunnemannus, ad *L. 19. num. penult. Cod. d. testam.*

267 Wann nun dergleichen vornehme Stands-Personen selbsten / in gegenwart einiger Gerichts-Personen / ihre ultima elogia auffrichten müssen; so erhellet von selbsten / daß solches vielmehr von andern / obgleich auch honoratioribus personis, zu sagen sey.

268 Dessen / 4tò, hiebey nicht zugeschweigen / daß unter denen Rechtslehrern noch grosse disputе hierüber waltet / wer eigentlich pro persona specioса seu egregia, ad hunc effectum, ut superiùs relata prærogativa de se in judicio non præcisè sistendo ad ipsum pertineat, zuhalten sey? ut videre est apud Jeremiam Setserum, *de jurament. lib. 3. cap. 7. n. 3 cum sqq.* Rutger. Ruland. *de commissar. part. 2. lib. 2. cap. 5. n. 5. & 17.* Duaren. *D. de jurejur. cap. 7.* Obrecht. *de juram. Cal. cap. 9. num. 20.*

269 ## Das Vierte Membrum:

Ob die persönliche Comparition der testirenden Person apud Acta Judicii, auch bey denen Reichs-Stätten / in deren Statutis von derselben præcisa Necessitate nichts in specie disponirt zu finden / dennoch nothwendig sey?

hat allberett oben / in deme / so wir bey dem Ersten Membro, ad Sextam Dubitandi Rationem geantwortet / seine sufficientem decisionem erhalten; uns / studio brevitatis, & ne actum agamus, alldahin referirende.

270 ## In der andern Quæstion wird zuwissen verlangt:

Ob in reciproco Conjugum Testamento, des einen Defect, auch das andere Testament / waran kein Defect ist / annullire; sonderlich / wann das / so keinen Defect hat / bereits morte con-
271 firmiret worden?

Bey diser Quæstion hat es / primo intuitu, kein geringes ansehen / alß ob dieselbe Affirmativè zu decidiren; in reiffer betrachtung / daß zerschiedene Rechtslehrere deren gäntzlichen meinung seyn / quòd, tametsi in hujusmodi reciproco Testamento, propriè duo, alterum Mariti, alterum Uxoris, suprema elogia contineantur; tamen, quatenùs de illorum valore agitur, pro uno eodemque Testamento habeantur, ità nempe, ut Vitium unius testamenti etiam alterum inficiat, ipsoque jure omnimodò nullum & invalidum effi- 272
ciat; æquè scilicet, ac juris est in casu, quò Pater primùm suum ipse testamentum ordinavit, & deindè suo Filio adhuc impuberi tabulas pupillares; ut videlicet, si Patris testamentum non valeat, nec Filii testamentum, sive tabulæ pupillares subsistere possint; per tx. in *L. 16. §. 1. ff. d. V. & P. S. §. 5.* ibi: *Si Patris testamentum non valet, nec Filii quidem valebit. Inst. d. pupill. substit. L. 2. §. 1. L. 10. §. 4. d. V. & P. S.* Arnold. Vinnius, ad *d. §. 5. n. 2. Inst. d. tit.* Giphanius, ad *eund. §. verb. Adeò ut, si Patris.* 273

Undè ità, in casu, quò Comitis cujusdam Mariti testamentum, eâ de causâ, quòd ipse, quoad sua Bona, pro parte testatus & pro parte intestatus decesserit, contra regulam *Legis 7. de reg. Jur.* etiam de Uxoris Comitissæ Testamento, quæ ritè testata fuerat, Fridericus Pruckmannus: Nec oberit, inquit, etiamsi dixeris: 274
Hunc defectum, in Testamento Mariti apparentem, testamento Uxoris nil quicquam nocere posse. Sunt enim diversa, & à diversis personis conscripta atque consignata: Undè haud immeritò perperàm à separatis & diversis argumenta ducemus. arg. *L. ult. de calumniator.* Testamenta enim Mariti & Uxoris, 275
secundum quid, pro duobus; secundum quid rursùs pro uno habentur. Et quidem pro duobus habentur ad id, quod attinet, quòd duæ Personæ testantium sint; pro Unô verò existimantur, quatenùs de valore & efficaciâ eorum agitur. Destituuntur enim effectu & valore omni, si quod vitium, ex parte unius, Testamentum irrepserit, quô, ipso jure, testamentum nullum & inutile fit; per tradd. Bartoli, in *L. Patris & Filii. num. 2.* & ibi Baldi, *num. 4.* Castrensis, *num. 3.* Raphaelis Cumani, *n. 4.* Johannis de Imola, *num. 3. vers. quarto & DD. ff. d. V. & P. S.* Jam verò (pergit ille) incertum non est, quòd pro parte testatum; 276
pro parte verò intestatum quem decedere, tale sit vitium, quod Testamentum ipso jure evertit, planèque destruit. arg. *d. L. Jus nostrum. 7.* considerando verba: Non patitur. *ff. d. Reg. Jur. Cap. Quæ contra jus. d. R. Jur. in 6.* Mi- 277
randum itaque non erit, si istiusmodi defectus vires suas usque ad testamentum Uxoris extendat, illudque simùl optatò fine carere faciat.

Ità

Ità quidem Pruckmannus, *vol. 1. consil. 1. n. 38. cum sqq.*

278 Eandemque sententiam etiam in casu, quô alterius Conjugis testamentum, ex eo, quòd ille in re alienâ (Quam quidem legati; sed non

279 hereditariô, sive institutionis titulo relinquere licet. Cardinal. Parisius, *lib. 2. consil. 26. num. 17.* Joh. Dauth. *de testam. num. 268.* Grassus, §. *Institutio. Q. 23.)* Heredem instituit, ipso jure nullum erat, B. Dominus Brunnemannus propugnavit. in *consil. 38. num. 21. & sq.*

280 **Für das ander seynd zerschiedene Rechtslehrere der meinung** / quòd mutuus Conjugum, simul & reciprocè testantium, consensus obligationem quandam inducat, ità, ut, unô non subsistente, etiam alterum corruat. Bartolus, ad *L. Cùm quis decedens. n. 5. d. legat. 3.*

281 In tantum, ut denuò laudatus Brunnemannus decidere haud dubitet, **daß / obschon** dise opinio, quòd, si superstes Conjux testamentum, pro parte suâ, revocet, defuncti tamen Testamentum morte confirmatum maneat, **von den meisten** DDbus **bejahet werde; Jedoch** dise opinio **auff schwachen füssen beruhe / und die** contraria sententia **denen Rechten / und dem letzten Willen des verstorbenen** Testirers **viel ähnlicher sey**; quam etiam operosè & enixè defendit Antonius Faber, *lib. 6. Cod. tit. de testam. Def. 18. & decad. 52. de error. pragmaticor error. 4. & 5.* Alex. ad *L. 34. Cod. d. transaction.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 172. in fin. num. 4. & 5.* Ità denuò Brunnemannus, *cit consil. num. 25. 27. & 28.*

282 Indè dicunt, quòd, si Conjuges invicem conveniant, quòd alter alterum instituere debeat, & illud deindè ex parte unius non fuerit impletum, etiam altera Institutio videatur extincta; cùm hîc instituentis Voluntas deficiat, quæ totum facit in Testamentis. Sicut enim in Contractibus; ità etiam in supremis

283 morientium elogiis, quæ reciprocationem habent, semper ista Conditio inesse videtur, nisi aliud acciderit alterius culpa. per *L. Quaro. in fin. locat. L. Cùm proponas. ibiq;* Alciat. *n. 1. Cod. d. pact.*

284 Tales siquidem Còntractus seu Testamenta correspectiva habentur pro uno; ut proindè illorum alterutrô non observatô, nec alterum observari necesse sit. Tiraquell. *de retr. convention. §. 2. gloss. 1. num. 33.* Frantzkius, *lib. 2. Resol. 11. num. 13.*

285 **Drittens kommet** in specie **bey vorgelegtem** Casu in consideration, **daß / dem ansehen nach / auch die /** in omnibus Testamentis, ad Actum testandi **erforderte** Continuitas, sive unus contextus, **nicht beobachtet worden; angesehen / daß immittelst / da der** Maritus **vor gesessenem Rath gebührend erschienen / seine Liebste zu Hauß gebliben / und hingegen / in Ihrem nahmen / der Herr** Syndicus Loci **mit zugegen gestanden / und auch** ex ipsius parte **ein und anders** (so jedoch ex nimis concisè conceptâ Facti Specie **nicht zuerlernen**) eodem momento **vor Rath angezeigt hat.** Per cujusmodi extraneæ personæ interventum & diversorum Testamentorum conjunctionem, **nicht wenige** DDres **der meinung seyn wollen /** quod Testamenti, ceu unô contextu, sive unô eôdemque temporis momentô absolvendi, subtilissimum negotium corrumpi videatur; ut videre est apud Viglium, ad *tit. d. testam. ordin. §. Sed & unum testamentum. num. 3.* Vinnium, ad §. *13. num. 1.* ubi dicit: Singula testamenta singulas seorsim Solennitates desiderare. *Instit. d. t.*

Ungehindert jedoch dessen / und so noch was mehrers von gleichem schlag vorgebracht werden könte / seynd wir deren einmüthigen Rechtlichen gedanckhen / daß weder in thesi, **in solcherley** casibus, **wa des einen Ehegatten Testament /** vel, primò, ex parte Causæ efficientis, quòd videlicet alter Conjux non habeat activam testamenti factionem, vel quòd ille ad testandum vi metuque compulsus sit, vel quòd, suâ Voluntate non perfectè apud Acta Judicii declaratâ, fato abripiatur, & sic deinceps; vel, 2dò, **Subjecti,** quòd, ex. causâ, Pater suum ex primo vel 2do matrimonio heredem præterierit, vel non ritè exheredaverit, vel Conjugũ alter omninò nullũ heredem instituerit; vel, 3tiò, **Objecti,** quòd v. gr. Uxor suum Maritum in Dote profectitiâ, & ad Patrem reversurâ, sicque re alienâ, (ut superiùs relatus Brunnemanni casus habet) heredem instituat; vel, 4tò, **Formæ,** si vel non coram Judice; sed solummodò unô vel alterô Scabinô, vel coram minore, quàm Statuta requirunt, Scabinorum numerô, vel absente, ubi ille per Loci Statuta præsens esse debuisset, Judicii Actuariô, supremæ voluntatis declaratio peragatur, vel denique Maritus quidem (ut in casu substrato) apud Acta Judicii ipsemet præsens; sed Uxor econtrà duntaxat per Literas, Nuncium, vel Mandatarium, suæ mentis postremum judicium publicaverint, **oder sonsten ex aliâ quâcunque causâ** ipso jure **null und nichtig ist / auch des andern Testament mit einigem** Vitio **hierdurch** afficirt **werde / noch auch dises** in proposito quæstionirende **Testament mit einiger** Nullität **behafftet sey.**

286 287 288 289 290 291

Dises letztere gleichwie es auß dem ersteren fliesset; allso ist in allweg hiebey in fleissiges bedenckhen zuziehen / daß / wann also zween Ehegatten / miteinander zumahl / in einem Actu, **entweder mundlich /** seu per nuncupationem, **oder sampt lich in einer Schrifft /** seu in unâ eâdemque membranâ aut chartâ, adhibitâ eâdem Solennitate, **ihr Testament machen / solches zwar /** quoad ipsum testandi actum, **indem alles zugleich** uno actu & contextu **miteinander gethan wird / nur ein einiges Testament zuseyn scheinet: Jedoch aber** in effe-

292 293

in effectu beständig darvorzuhalten/alß wann jeder Ehegatt/sein Testament/in einem besondern und gantz separato actu, auffgerichtet hätte/ und also dergleichen/ mit beyder Ehegatten vereinbartem Willen ordinirte reciprocæ Dispositiones, in rei veritate, zwey gantz unterschiedene/ und zwar æquè principaliter ordinata Testamenta seyen:

294 Cùm enim (intuitu causæ efficientis) tot sint Dispositiones, quot sunt Personæ de suâ familiâ simùl disponentes; & respectu Objecti tot etiam Testamenta, quot Hereditates ex iisdem deferuntur; & utique diversa sit persona Uxoris, & diversa Mariti; alia hujus Hereditas; alia illius: Quare nihil ferè dubii subnasci hic potest, quin & duo diversa, in hujusmodi actu, alterum nempe ab Uxore, alterum verò à Maritô testamentum condatur.

295 Quæ doctrina jam olim approbata fuit Baldô, Castrensi, Jasoni, Salyceto, Oldrado, quos exhibet autor Consill. Gailii, *part. 3. consil. 28. num. 4.*

296 Et ab omnibus, quod sciamus, neotericis, magnis animis propugnatur; ut videre est apud Gailium, *lib. 2. Obs. 117. num. 2.* Joh. del Castillo, *quotidianar. controversiar. cap. 18. n. 19.* Gerhard. Maynard. *Decc. Tholosan. lib. 5. Dec. 97. num. 2.* Consil. Germanor. *vol. 1. consil. 77. num. 2.* Anton. Fabrum, in *Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 5. Def. 18. num. 2.* Besold. *consil. 121. n. 20. & 21.* Peckium, *d. testam. conjug. lib. 1. cap. 17.* Jacob. Andr. Crusium, ad *Jus statutar. Mind. pag. 221. & sq.* Finckelthus. *Obs. 90. num. 7.* Mevium, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 1. artic. 10. num. 19.* Anton. de Gamma, *Dec. 258.* Claudium de Mean, in *Decc. Leodiens. part. 1. Obs. 47.* Franzk. *lib. 2. Resol. 11. num. 22.* Christinæum, *Decc. Belgicar. vol. 4. Dec. 12. num. 1.* Brunnemano. *d. consil. 21. num. 2.* Magir. & Besold. in *conss. Tubing. part. 3. consil. 121. n. 19. cum sqq.*

297 Cùm enim neuter Conjugum alteri suum testamentum conficere valeat; dùm nec Conjugum testamenta ab arbitrio alieno, alterius nempe Conjugis, pendere debent; sed quilibet justam suæ propriæ Voluntatis sententiam, coram Principe, Judice, vel Testibus, declarare teneatur: per generalitatem *Leg. 1. ff. qui T. fac. poss.* L. *32. ff. d. hered. instit.* quippe quæ in Conjugibus simùl testantibus nullibi limitatæ reperiuntur:

298 Quare facilè hinc liquet, quòd, tametsi unô actu, coram iisdem Notario & Testibus, vel Judicii Scabinis, omnia perficiantur, attamen **non unum duorum Conjugum**; sed, ut duo Testatores, sic & **duo diversa**, alterum nempe à Marito, alterum verò ab Uxore, testamenta hîc condantur; Mevius, *d. l. n. 19.* ibi: *Ideò nec duorum unum; sed duplex Testamentum est.* Marta Neapolitan. *Dig. noviss. tom. 5. tit. Testamentum. cap. 53.* Christinæus, *d. loc.* Fichard. *vol. 2. cons. 76.* ubi, ità DDres communiter tenere, scribit. Herm. Vultej. in *conss. Marpurg. vol. 4. cons. 21. num. 2. cum sqq.* Anton. Faber, *cit. loc.* Brunnemann. *consil. 38. num. 2.* Merckelbach, apud Klock. *tom. 2. consil. 10. num. 21.*

Sicque talis reciproca sive mutua dispositio 299
perindè habenda sit, acsi quilibet Conjugum de suo patrimonio separatim ac seorsim, Maynardus, *d. Decis. 97. num. 2.* post Oldendorp. Vultejus, *d. l. num. 5.* seu discretivè, ut hanc in rem loquitur Nicolaus Everhardus, *consil. 79. num. 1.* ubi optimè de Bonis acquisitis disquirit. Addat. Idem, *consil. 167. num. 1.* ibi: *In veritate duo sunt Codicilli* &c. disposuisset: Æquè nempe, ac plures dicimus Obligationes, quæ à pluribus fiunt, tametsi in uno instrumento scribantur. L. *10. Cod. si cert. petat.* Cardinalis de Luca, in *Theatro Veritat. & Justit. tom. 2. tract. de Testam. disc. 70. num. 140.* Everhard. *consil. 213. num. 24.*

Ità nempe, ut, licet **Una** saltem utrique, sub 300
eôdem contextu, ordinationis **Solennitas** adhibeatur; illa tamen unumquodque horum testamentorum per se respiciat; ut, quemadmodum, si una stipulatio & responsio pluribus Pactis subjiciatur, perinde habetur, acsi de singulis singulæ stipulationes factæ essent; L. *134. §. fin. ff. d. verb. oblig.* L. *140. princip. eod.*

Ità quodlibet Testamentum de hâc, semel 301
adhibitâ, testamentariâ Solennitate in solidum participet, dummodò Testes ab utroque testantium conjugum rogati, & utriusque testamenti nomine subscribant & signent: Alvar. Valascus, *tom. 1. consultat. 7. num. 3.* Gail. *d. Obs. 117. num. 2.* Mevius, *d. l. n. 20.* Carpzovius, *J. F. p. 3. C. 7. D. 22.* Marta Neapolitan. *cit. loc.* ibi: *Duo Testamenta sunt, pro quibus una Testium rogatio, atq; subscriptio non sufficit.* & *Cap. 106.* ubi: Quot, inquit, sunt Per- 302
sonæ testantes in eadem charta, totidem Testamenta existunt, & tunc unicam pro omnibus Solennitatem sufficere, **receptum est**, quæ, unico contextu adhibita, ad omnes personas referenda est.

Æquè scilicet, ac etiam in illis Casibus, ubi 303
Pater & Filius in uno Codice testamentum suum scribunt, vel duo Fratres, aut duo pluresve Socii, de bonis communibus simùl disponunt: Nam & hisce in casibus una quidem dispositio Omnium est, respectu videlicet Solennitatis, contextûs & actûs; sed respectu materiæ sive Hereditatum tot censentur Testamenta esse, quot personæ sunt testantes. ut ex Oldrado, Jasone, Baldo, Castrensi, & Salyceto hanc in rem differunt; David Magirus, & Christophorus Besoldus, in *conss. Tubing. part. 3. consil. 121. num. 22.* Cum quibus jungantur, quæ tradit Gamma, *Decis. Lusitan. 231. & 250.* Valascus, *tom. 1. consult. 7.* post Bartol. Baldum, Alciatum, & Jasonem, Peregrinus, *de fideicommiss. artic. 33. num. 62.* Benedictus Pinellus, *selectar. Juris interpretation. lib. 1. cap. 10. §. 14. 15. 16.* Simon de Prætis, *de interpretat.*

pretat. ultim. voluntat. lib. 2. interpr. 1. Dub. 1. solut. 3. num. 4.

304 Et ex hôc communissimè receptô principiô, quòd videlicet duplex, in hujusmodi actu, Testamentum condatur, non saltem hoc primum Consectarium fluit, quòd, ut diximus, Testes **ab utrôque simùl testantium Conjugum** specialiter **rogari**, & utrumque Testamentum, suis subscriptionibus, itemque **sigillis** munire debeant; non hâc quidem ratione, ut bis subscribant, vel bis subsignent; sed, si modò constet, ipsos de utriusque testamento signando rogatos esse, unica subscriptio & subsignatio unumquodque per se & in solidum respiciat; prout post Aretinum, de Ravenna, Alexandr. Cyn. Bald. & alios, benè docet Petrus Peckius, *de testam. conjug. lib. 1. cap. 19. num. 2. in fin.* Mevius, *d. l. num. 21.* Bernhard. Græveus, *pract. conclus. lib. 2. conclus. 117. num. 12.* Addat. Carpzovius, *J. F. p. 3. C. 7. D. 22. num. 7.* in verbis: *Utriusque nomine.* Simon de Prætis, *cit. loc.* Samson Herzog. *de Testam. tit. 3. Q. 26.*

305 Verùm etiam hoc secundum, quòd Notarius, qui ejusmodi reciproci Testamenti ordinationi interfuit, duplex etiam **Honorarium**, ceu pro duplici testamento, exigere valeat: Carpzov. *d. Def. 22.* ubi adjicit Præjudicium. Mevius, *d. l. n. 22.* Goswin. ab Esbach. ad *d Def. 22.* Crusius, *d. l. pag. 222.* Franzk. *d. Resol. 11. n. 22.* Brunnemann. *cons. . . . n. . . .* ibi: *Duplices sportulas.* Jacob. Menochius, *cons. 1163. num. 11.*

306 Itemque hoc tertium, quòd, si forte alicubi Statutú vigeat, quòd, pro quolibet Testamento, ærario publico **Gabella** solvenda sit, pro tali reciproco, tanquàm duplici, testamento, duplex etiam gabella solvenda veniat. Mevius, *d. l. num. 22.* ubi etiam Peckium suffraganeum collaudat, *d. cap. 19. n. 4.* ubi ad Benedictum, ad *Capit. Raynutius. verb. Si absq; literis. part. 2. col. x. d. testam.* sese remittit.

307 Sed &, 4tò, res ipsa hujus puncti veritatem, eò maximè, ostendit, quòd & quilibet Conjux **suum peculiarem** habeat **Heredem**; adeò, ut nec in illo casu, quando Conjuges caverunt, ut, alterô præmortuô, superstes omnia bona retineat, &, hôc etiam decedente, ipsorum Hereditas proximis utriusque Consanguineis deferatur, Consanguini Mariti, Uxoris heredes, vel Uxoris Consanguinei Marito heredes fiant; sed cujuslibet Hereditas ipsius solius Consanguineis deferatur; ut videre est apud Mevium, *part. 5. Decis. 15.* inprimis *n. 3.* ubi tamen notatu digniss imam exhibet distinctionem. Brunnemann. *consil. 23. n. 15.* Carpz. *p. 3. C. 7. D. 18.* Christinæum, *Decc. Belgicar. vol. 1. Decis. 108. num. 3.*

308 Ex hôc, 5tò, & illud ferè princeps & palmarium consectariú dimanat, quòd quilibet Conjugum, etiam alterô nesciô, imò planè invitô, quin & illô jam mortuô, (Utique nisi specialia Locorum Statuta diversum hîc caveant; ut in nostro Ducatu, per Jus Provinc. *p. 3. tit. 7.* §. **Alß uns auch.** ubi Dn. Lauterbach.) suum proprium Testamentum, pro liberrimô arbitriô mutare valeat: arguim. *L. 1. Cod. d. SS. eccles. L. 32. §. 3. d. donat. int. V. & U. L. 4. d. adim. & transfer. leg.* & per ea, quæ tradunt Carpzov. *p. 3. C. 2. D. 11. & C. 7. D. 21.* Peckius, *d. tr. lib. 1. cap. 43. num. 1.* post plures, quos longo catalogo exhibet, Mevius, *d. l. num. 26.* Alphons. de Azevedo, *consil. 3. num. 5. 6. 7.* Alvar. Valascus, *d. consult. 7. num. 7.* Merckelbach. apud Klock. *tom. 3. consil. 110. num. 21.* ubi de Usu Cameræ Imperialis. Henr. Kinschot. *resp. 1. num. 46.* Menoch. *Cons. 1163. num. 8.* Decker. *lib. 1. dissert. 1. num. 6. & sqq.* Marta Neapolitan. *d. tit. Testamentum. cap. 106.*

309 Etiamsi hujusmodi reciproco Testamento expressa hæc Clausula adjecta fuisset, quòd Conjux facultatem illud mutandi non aliter, quàm cum sui Conjugis consensu, reservatam sibi velit; imò licet specifice, etiam sub juramento, se illud non revocaturum promiserit; de quibus, præ cæteris, eruditè Everhardus, *consil. 79. num. 6. cum sqq. & consil. 167. num. 1. cum sqq.* vel Revocatio unius saltem Conjugis cum præjudicio Piæ Causæ conjuncta esset; ut in terminis judicatum scribit laudatus Everhardus, *consil. 213. num. 24.* Addat. Vultej. in *conss. Marpurg. vol. 4. cons. 21. num. 6.*

310 Ità quidem, ut, revocatô licet unius Testamentô, alterius tamen Dispositio firmà permaneat: Peckius, *d. l. num. 4.* Mev. *d. l. num. 28. cum sqq.* Zœsius, ad *tit. π. de injusto, rupto T. num. 23.*

311 Tametsi is mortuus, & jam suum testamentum non amplius mutare queat, hâcque ipsâ ratione ejus proximis Cognatis grave damnum inferatur: Eo quòd sibi quilibet debeat imputare, quare talem testandi viam elegerit, neque suis Cognatis, in ejusmodi casum, legitimâ Cautelâ, vel aliquâ reciprocà & vicissitudinariâ, hâcque obligatoriâ, conventione prospexerit; ut prolixiùs hæc exequitur Alphonsus de Azevedo, *d. consil. 3. num. 5.* Carpzovius, *d. l.* junctis iis, quæ docet in *part. 3. C. 2. D. 13.* Franzk. *d. Resol. 11.*, Cardinalis de Lugo, *de J. & J. tom. 2. Disput. 24. sect. 2. num. 45.* Crusius, *d. pag. 221 & 222.* ubi talem notabilem Limitationem in Jure Mindano, *lib. 2. tit. 1. artic. 13.* verbis: **Wa nicht** Contracts-**weise ein anders** cavirt **und versehen wäre.** annotatam videre est. Mevius, *d. loc. num. 30. & sqq.* Videat. omninò Decker. *d. dissert. 1. num. 12.* Christinæus, ad *Consuetud. Mechlinienf. tit. 17 artic. 2. in addit. ad n. 4. vers. Quæri hîc potest.*

312 **Gleichwie nun dises alles bey denen** DDbus propemodum unanimi omnium consensu **angenommene** concluſa **und** principia **seyn/ also/ daß auch der seelige Herr** Brunnemannus **bekennen**

kennen muß / daß dieselbe von den meisten DDbus bejahet werden. *d. consil. 21. num. 27.*

313 Also tragen wir auch gantz und gar kein bedenckhens / ex eodem principio & immoto fundamento noch weiter auch dises Conclusum zumachen / daß / wann des einen Ehegatten Testament / wegen einiger hieobangezogener Causarum, gleich ab ipso momento suæ ordinationis, ipso jure null / nichtig und von unwürden wäre / doch des andern Testament mit solchem Vitio nicht afficirt; sondern selbiges in allweg vor beständig und gültig zu

314 halten wäre. Dann wer wolte / v. gr. diser meinung beypflichten / quòd, si Maritus, manifestus Usurarius, cum Uxore reciprocum Testamentum condiderit, ipsius Testamentum, ceu in pœnam usurariæ pravitatis invalidum, etiam Uxoris, ab hâc labe immunis, in suorum præcipuè Cognatorum salutem ordinatum Testamentum etiam invalidet? Wer

315 wolte glauben / quòd, si binubus Maritus, in ejusm. Testamento, secundæ Uxori, cum quâ illud ordinavit, vel ejus Liberis, Præcipuum assignet, sanctioni *Legis 6. Cod. de S. N.* obnoxium, indè etiam ab Uxore, nullos liberos ex prioribus nuptiis habente, Marito relictum Præcipuum concidat, vel eidem cum altero sanctioni subjaceat? Wer wolte sich selbst

316 oder andere bereden / quòd, si Maritus in suo testamento, v. gr. Uxorem saltem universalem suorum Bonorum fructuariam constituat; sed nullum è contra Heredem instituat: Uxor verò è contra suum universalem Successorem declaret, testamentum Uxoris, perindè ac Viri, propter animam sive caput cujuslibet Testamenti in illo deficiens, nihilominùs nullum sit? Conferatur in terminis David Magirus & Christophorus Besoldus, in *conss. Tubing. part. 3. consil. 121. num. 2. 5. & sqq.*

317 Sanè, si & in unâ ejusdem Personæ dispositione Jura ità definiunt, quòd utile per inutile non debeat vitiari, etiam quando de eôdem capitulô agitur, modò res sit dividua: *L. 34. §. 3. Cod. de donation. L. 20. Cod. d. usur.* Peckius, ad *Regul. Jur. Canon. reg. 37. num. 7.* Donellus, ad *L. 13. num. 20. Cod. d. pact.* Anton. Heringius, *de fidejussor. cap. 24. num. 68.* Barnabas Cornazzan. *Decis. Rotæ Lucens. 54. num. 4.* Joh. Petr. Actolinius, *Resol. Jur. 10. num. 68.*

318 Si proindè Dipositio, pro parte possibilis, & pro parte impossibilis, per adjectionem impossibilium haud vitiatur; sed pro parte possibili impleri debet: Baldus, ad *L. 1. d. condit. institut.* Parisius, *lib. 3. consil. 38. num. 34.*

319 Si legatum proprietatis, Capaci relictum, per legatum Ususfructûs, incapaci relictum, non vitiatur; sed Capaci relictum præstari oportet; post Signorolum de Homodeis, *consil. 114.* Petrus Peckius, *d. l. num. 6.*

320 Quid ergò nos moveat, ut alterius Conjugis legaliter & validè ordinatum Testamentum, propter vitium Nullitatis, quô alterius testamentum solitariè infectum, in communionem Nullitatis trahamus, & id unà cum illo nullum pronunciemus?

321 Equidem, quando Maritus, suâ ipsemet manu, ejusmodi reciprocum Testamentum exaravit, & in Dispositione suæ Uxoris sibi aliquid adscripsit, tunc non nisi hanc solam Testamenti particulam caducam, & irritam; illam alteram verò partem, **quâ ipse Uxorem heredem instituit**, nihilominùs subsistere atque validam esse, ex *L. 4. ibiq;* Baldo, & Salyceto, *Cod. de his, qui sibi in testam. adscrib.* constanter propugnat ipse etiam Pruckmannus, *vol. 2. consil. 1. n. 194.* & cum illo Petr. Peckius, *de test. Conjug. lib. 3. C. 10. an te num. 1.* Didacus Spino à Carc. in *speculo testam. in gloss. rubr. part. 2, num. 10.* Joh. Heeser. *de acquæstu conjug. part. 2. Loco 4. num. 309.* Anton. Gamma, *Decis. Lusitan. 231. num. ult.* Benedictus Pinellus, *selectar. Jur. interpretat. lib. 1. cap. 10. §. 53.* Anton. Perezius, ad *tit. Cod. de his, qui sibi adscrib. num. 7. in fin.*

322 Quid obstet igitur, quò minùs tunc quoque, si unius Testamentum, quacunq; de causa, injustum, nullum, aut irritum sit, tamen alterum valere & subsistere statuamus? facem nobis præferente, post Beccium, in *consill. vol. 1. consil. 103.* probatissimo Vice-Præside Davide Mevio, ad *Jus Lub. d. part. 2. tit. 1. artic. 10. n. 23.* ubi ità:

323 *Si*, inquit, **unius Testamentum, ex causa aliqua, injustum aut irritum sit, alterum nihilominùs subsistere**; e. grat. Si Uxoris testamentum non valet, quia Maritus seipsum in eo heredem scripserat; Mariti voluntas tamen rata est. Antonio Gamma, in *Decc. Lusitan. Dec. 231. num. ult.* Benedicto Pinello, *selectar. Jur. interpretat. lib. 1. cap. 10. §. 23.* ubi ita: Aliàs, ait, ille, qui Solennia non peregerit, intestatus decedit: **Pro parte verò ejus, qui implevit, sustinebitur, cùm sint diversa Testamenta, quæ separationem recipiunt, & utile per inutile tunc non vitiatur.** Alph. de Azevedo, *cons. 3. num. 3.* Mario Giurba, ad *Consuetud. Messanens. cap. 13. gloss. 10. part. 1. num. 15.* in verbis: *Licet nullum id sit, quoad Virum (Lege resistente) ab Uxore institutum; erit hoc validum quoad Uxorem à Viro institutum.* Cardinali Tuscho, in *conclus. practicab. lit. T. conclus. 138. num. 4.*

Addat. Autor consill. Gailii, *part. 3. cons. 28. num. 4.* in verbis: **Daß auch eines ohne das ander bestehen möge.**

324 Quorum etiam sententiam ex publica cathedra, eademque inaugurali, intrepidè propugnavit R. Collega noster, Dn. D. Bardili, in *disp. de revocatione ultimæ Volunt. th. 30. ferè in medio.*

325 Und daß wir der sache noch näher tretten / so hat unser Collegium, auch his ipsis in terminis, da nemlichen das Weib auch persön-

lich

328 **lich vor Rath erschienen; der Mann aber zu Hauß gebliben/und/ daß die/ von dem Weib/** in pleno confessu producirte Scriptur **auch seinen letzten Willen in sich enthalte/** per personam intermediam **vortragen lassen/** Ao. 1673. **den** 27. Maji, attestantibus nostrorum Responsorum voluminibus, **dergestalten** respondirt/ **daß des Manns Testament/** hâc ipsâ de causâ, **daß Er nicht in Persohn** apud Acta **erschienen/** ipso jure **null und nichtig; das von dem Weib aber/ wegen ihrer Verlassenschafft/ zugleich und mit-auffgerichtete Testament/ an sich selbsten zwar gültig; jedoch Ihro/ auch** post obitum **ihres** Mariti, **die gewalt und befugsame/ biß an ihr letztes Ende es** pro lubitu **zu ändern/ und andere** Heredes **zu** instituiren (**allermassen Sie gethan**) **in allweg** competirt **hab:** Unerachtet **Sie damahls/ alß Sie ihr Testament** apud Acta ordinirt/ specialiter **angelobt und versprochen gehabt/ solchen ihren letzten Willen steth und vöst zuhalten.**

329 **Wie ingleichem auch schon hiebevor der seelige** Antecessor David Magirus, **und dahmaliger** Collega, Christophorus Besoldus, in casu simillimo, **da der Mann zwar vor Gericht gebührend erschienen; das Weib aber weggebliben/ und es bey der blossen/** in Scriptura contentâ, animi declaratione **bewenden lassen/** his formalibus respondirt **haben:** Wañ **dann dises Testament/ so viel den Mann anbelangt/** ratione Solennitatum **allerdings kräfftig/ auch für und an sich selbsten/ ohne der Frauen** dispositionem (**alß** per se subsistens, & à dispositione Uxoris separabile quid) **bestand haben kan/ deßwegen folget hierauß/ daß/ ungeachtet erstgenannter Frauen Verordnung mangelhafft/ und/ alß ein Testament/ nicht gültig seyn kan; jedoch/** intuitu illius, **des Manns letzter Will nicht umbgestossen werden könne.** *d. consil. 121. num. 23.*

330 **Disem also genugsamb** stabilirtem Decisô **mag im wenigsten nicht** præjudiciren **/ was** in præcedentibus, pro contraria sententia, præmittirt **worden. Sintemahlen/** ad Primum, ex Pruckmanno & Brunnemanno adductum Dubium, **wohl in obacht zunemmen/ daß zwischen einem also genannten Pupillari Testamento,** quod Pater suo Filio impuberi
331 condit, & ejusmodi **reciprocum inter Conjuges Testamentum dises grosse und merckhliche** discrimen **walte/ daß eines** impuberis Filii **Testament/** sive pupillares tabulæ, **nicht von Ihme dem Sohn/** ceu propter ætatem ad hoc prorsus inhabili; **sondern von seinem Vattern/** (Jungat. Ulpianus, *L. 8. §. 5.* ibi: *Pater ei hoc fecit. ff. de inoffic. testam.* sic, ut proindè hoc Testamentum tantùm fictitiè Filii esse dicatur. Franciscus Ansaldius, *consil.* *110. num. 9.* latiss. Rocca, *selectar. Jur. Disp. vol. 1. cap. 5. num. 5. & plur. sqq.* Fusar. *de F. subst. Q. 88. num. 2. vers. Et dicitur)* **und also** ab unâ eâdemque Personâ **alle beyde** Testamenta, **so wohl des Sohns/alß auch des Vatters verfertiget worden; auch des Vatters Testament allein** pro Principali; **das andere aber** pro hujus Parte, accessorio & sequelâ, **mithin beyde** Testamenta **allein** pro uno, (Quicquid alii passim in Contrarium disputent. Videat. Menoch. *cons. 1163. per integr.* Francisc. Niger Cyriacus, *controv. for. 114. num. 45. & 47.)* ab ipsis & LLbus **geachtet und genennet werden.** 334

Videat. inprimis §. 5. ibi: *Nam pupillare testamentum pars & sequela est testamenti paterni. Inst. de pupill. substitut. L. penult.* ubi Gajus signanter: Sicut, inquit, Codicilli pars intelliguntur testamenti, ita secundæ tabulæ principalium tabularum partem obtinere videntur. *ff. testam. quemadm. aperiant. L. 2. §. 4.* ibi: *Constat enim, unum esse Testamentum, licet duæ sint Hereditates. d. V. & P. S.* Hieron. Verius, ad *L. Ex facto. §. Lucius Titius. num. 3. ff. d. V. & P. S.* Benedictus Pinellus, *selectar. Jur. interpretation. lib. 1. cap. 9. num. 5. & num. 21.* ibi: *In veritate unum & idem est Testamentum, & ab unius Patris voluntate & dispositione procedens.* Petr. Peckius, *de testam. conjug. lib. 1. cap. 19. num. 3. in fin. vers. Nec urgentius est, quod de Patris & Filii &c.* 333

Wie nun aber auch sonsten durchgehenden Rechtens ist/ quòd, ubi principalis causa non subsistit, ibi ne quidem ea, quæ accessionis & sequelæ vicem obtinent, consistere possint; *L. 129. §. 1. L. 178. d. Reg. Jur. Cap. Accessorium. eod. in 8.*

Et quòd utique Accessorium sequatur naturam sui principalis: per congesta Barbosæ locupl. *voc. Accessorium.* 334

335 **Also sagen die Rechtslehrere** de hujusmodi pupillari, quod dicimus, testamento, quòd, si pro Testamento Gabellã publicam solvi oporteat, pro his tabulis pupillaribus & paterno Testamento non duplicata, ut superius audivimus de reciproco Testamento; sed simplex solummodò (licet seriò contradicat Jacobus Menochius, *consil. 1163. num. 9. cum sqq)* Gabella solvenda sit; in terminis Cephalus, ad *rubric. de V. & P. S. num. 66.* latissimè Rocca, *selectar. Iur. Disp. vol. 1. cap. 5. per integr.* ubi plurimis hoc assertum, eruditè congestis, Rationibus comprobat.

336 Eo quòd Gabella de accessoriis & sequelis haud solvatur. Ludov. Romanus, ad *L. fin. §. Quoties. in fin. ff. d. publican.* post Decium, Cravetta, ad *rubr. de legat. num. 11.* cum Baldo, Ancharano, Riminald. Jun. Aldobrandino, Mantica, Alderis. Surdo, & Monacho, Hieronymus Rocca, Episcopus Isclanus, *d. cap. 5. num. 25.*

Und unsere Jura decidiren ganz deutlich:
337 Quòd, si Patris testamentum ab initio nullum sit, etiam tabulæ pupillares, ceu illius sequela, appendix & pars, ipso jure nullæ sint: Quòd, si Patris testamentum, ab initio validum, ex postfacto infirmetur, & vel sui heredis agnatione aut quasi agnatione rumpatur, vel totum
338 inofficiosum pronuncietur (Vide tamen *Novellam 115. cap. 3. in fin.*) vel testatore capite minuto, aut Testamentô destitutô, irritum fiat, ex his omnibus causis etiam tabulæ pupillares simùl evanescant: txx. expressi in *L. 2. princ. d. V. & P. S. L. 8. §. 5. in fin. d. inoffic. testam. d.* L. 2. §. 1. L. 10. §. 4. *ff. de V. & P. S.* Conferatur omninò Arnoldus Vinnius, ad *d.* §. 5. *num. 2. Inst. d. pupill. substit.*

339 Dahingegen wir schon oben de tali reciproco inter Conjuges testamento mit mehrerem gehört/ daß eines jeden Ehegatten Testament/ in ordine ad alterum, kein accessorium, keine Pars vel Sequela; sondern æquè principale, & (ut hanc in rem loquitur Cardinalis de Lugo, *d. I. & I. tom. 2. Disp. 24. sect. 2. n. 45.* & Simon de Prætis, *de interpretat. ult. voluntat. lib. 2. interpret. 1. Dub. 1. Solut. 3. n. 4.* ibi: *Dependens à duobus.*) ab alterô omninò independens Testamentum sey/ dergestalten daß ein Jedes seinen aigenen und besonderen Conditorem seu Autorem hat/ à cujus solius, & non ab Alterius Conjugis Voluntate auch ein Jedes seinen Ortum, und so lang/ alß ein Jedes will/ seine consistentz hat; also/ daß keines an des andern Testament ichtwas ordnen oder machen kan: wie hingegen der Vatter eines solchen unmündigen sui Heredis Te-
341 stament gantz pro suo arbitrio macht; auch keines des andern Testament revociren kan; sondern/wann Jhrer Eines die reu ankompt/ daß es seinen letzten Willen/ alio condito Testamento, vel verbali declaratione contrariæ voluntatis revocirt/ des andern sein Testa-
342 ment dennoch nicht revocirt wird: Da hingegen/ wann der Vatter sein Testament quoquomodo revocirt/ auch die tabulæ pupillares inevitabiliter mit fallen müssen; und was dergleichen viel anders mehr deducirt werden könte. Addant. quæ tradit Marius Giurba, ad *Consuetud. Messanens. cap. 13. gloss. 10. part. 1. num. 13.* ubi: *Est enim*, inquit, *Mariti testamentum diversus actus, diversaq; Dispositio ab illa Uxoris.* Cephalus, *cons. 408. num. 68. & 80.* Menoch. *consil. 1192. num. 20.*

343 Anlangend die zweitte Rationem Dubitandi, quòd Testamentô unius Conjugis non subsistente etiam alterum non subsistat ex indole actuum correspectivorum; so ist/ primò, zu mercken/ daß dergleichen reciproca Conjugum testamenta nicht eó respectu Correspectiva von einigen DDbus genennet worden/ oder revera von solcher art seyn/ ut unius Institutio ab alterius Conjugis institutione dependeat; multoque minùs, ut validitas seu robur unius Testamenti ab altero dependeat; sed tantummodò hôc sensu, vel quia simùl fiunt, & unâ eâdemque Solennitate, unô contextu, iisdemq; tabulis utriusque supremum elogium ordinetur; vel quòd non rarò alter alteri Con- 344
jugi, vel ejus Liberis, aut aliis Cognatis titulo universali, vel particulari, sua Bona relinquat. Georgius Franzkius, *lib. 2. Resol. 11. num. 22. & 25.*

De cætero duo hîc Testamenta conduntur, 345
à se invicem separata, quorum neutrũ ab altero quicquam habet dependentiæ. Et tametsi haud rarò Conjux Conjugem, ideò, quòd se etiam ab altero heredem instituí speret, vel videat, etiam instituat; tamen talis institutio non tàm in præmium mutuæ institutionis; quàm ob connubialem affectionem principaliter facta benignè præsumitur; Franzk. *d. l. num. 23.* Tulden. in *Codic. tit. de testam. milit. num. 1.* Mevius, ad *Ius Lub. part. 2. tit. 1. artic. 10. num. 2. cum sqq.* Alciat. ad *L. Licet. num. 6. Cod. d. pact.*

Ac proindè, licet non institutio deficiat; 345
tamen altera, per se, & seorsim consistens, indè haud evanescit: Utique nisi ab altero specialiter promissa & conventa Institutio, per dolum & calliditatem non servetur; in cujusmodi & aliis paucis casibus lubentissimè conceditur, quòd etiam alterius, quamvis omnibus numeris absoluta, Voluntas simùl deficiat; prout optimè hæc exequitur Benedictus Pinellus, *d. lib. 1. cap. 10.* §. & pariter definiunt nostri Antecessores, Magirus & Besoldus, *d. consil. 121. num. 28.* Struvius, *exerc. ad π. 32. th. 43.* Addant. quæ tradunt 347
de casibus exceptis Franc. de Barry, *d. succes. lib. 10. tit. 1. num. 40.* Peck. *de testam. conjug. lib. 1. cap. 43.* Donozett. *Dec. 298.* Heeser. *de acq. conjug. part. 2. Loco 11. num. 138.* Brunnemann. *centur. 2. Dec. 24. num. 4.* Mevius, ad *Ius Lub. part. 2. tit. 1. artic. 10. num. 43.* Berlich. *part. 1. Dec. 92. num. 5.* Adde aliam notabilem Limitationem ex Nicol. Everhardo, *consil. 12.* & Samsone Herzog. *de Testament. tit, 3. Q. 25. lit. K.*

In hujusmodi verò casu, qualem hîc ventilamus, Mariti Cognatis justissimè opponitur, 348
quòd Maritus sibi ipsi imputare hoc debuerit, cur haud curaverit, suam etiam Uxorem unà cum ipso in Curiam venire, und daß Er also an diesem defect seiner Frauen Testaments selbst schuldig gewesen/ indem Er dieselbe/ quæ aliàs Jurium subtilitates potuit ignorare, wie Sie sich halten solle/ nicht erinnert; & quòd præterea etiam ipse Maritus Uxoris quoque dispositionem, pro validâ habuerit; ut adeò ipsi, contra hujus testamenti invaliditatem incassum excipiant, & eandem etiam ad Mariti testamentum extendere satagant; ut in *sæpecit. consilio Tubing. 121.* idem pluribus deductum videri potest. *num. 28. 30. & plurib. sqq.* quo Lectorem remittimus.

Auff

349 Auff das letztere Dubium, de interrupta actûs testandi continuitate, quoad Mariti testamentum, per interventum, ab Uxore, ad Judicium missi Procuratoris, ist die Antwort zunemmen ex iis, quæ tradunt Benedictus Pinellus, *d. cap. 10. §. 17. cum sqq.* & Petrus Peckius, *de testam. conjug. lib. 1. cap. 19. num. 3.* ubi dicit, non corrumpi hâc testandi ratione, quando nempe duo Conjuges simùl in uno actu testantur, subtilissimam testamenti causam; cùm unicâ actione, unôque tempore, nullo justô mediô vel intervallo, nullôque extraneô ab istâ testatione diverticulô, utriusque Conjugis testamentum fiat &c.

350 Dann gleichwie / wann zwey Conjuges zwar selbst vor Gericht erscheinen / und ein jedes daselbst seinen ultimam Voluntatem coram Judice declarirt; des einen Testament aber / ex qua licet causa, ipso jure null und nichtig ist / von des andern Testament nicht gesagt werden mag / daß jenes / per hujus invalidi Testamenti simultaneam ordinationem interrumpirt / und dardurch annullirt worden: Also mag auch im Fall / wann der Mann nur allein apud Acta erscheint; und das Weib nur per Literas, oder per Mandatarium, ihren Willen declarirt / dises pariter invalidi Testamenti Uxòris simultanea ordinatio dem actui testandi ex parte Mariti, den Er de cætero legaliter observirt / keinen nachtheil zuziehen.

Welchem allem nach wir dises / verlangter massen / per Rationes Dubitandi & Decidendi, mit grossem Fleiß elaborirte rechtliche Bedenckhen / jedoch salvo aliorum Quorumcunque judicio, mit unserer Facultät anvertrautem Sigillo zu corroboriren keinen umbgang nemmen sollen. Actum in Colleg. nostro, den 9. Octobris, Anno 1697.

CONSILIUM LV.

SUMMARIA.

De mutatione Confessionarii, von änderung des Beichtvatters / oder des Beichtstuls / *operosa disquisitio.*

De Processu *in causis* Consistorialibus.

An eadem, quæ in processu Summario *obtinent, etiam* in causis Consistorialibus *attendi sufficiat?*

De nonnullis, quæ animum injuriandi *in* verbi Divini ministris *excludunt.*

De Contestatione injuriantis, quòd ipse de altero honestè sentiat, *ejusq;* effectu, *præprimis si illa* ante Lit. contestatam, *&* à ministro Ecclesiæ *fiat.*

De Pactô injuriarum remissorio *notabilis definitio.*

De Protestatione, *quòd quis injuriam, jamjam simpliciter &* purè remissam, *non aliter remissam velit, quàm si hoc vel illud fiat,* ex modico temporis intervallo *adjectâ.*

De manuum dextrarum junctionis, Handeinschlagung / in remittendis Injuriis, *effectu.*

De Pacto, injuriarum actionis *semel extinctæ* restitutorio, *seu revificatorio.*

De injuria per Retorsionem *extinctâ.*

In Processu summario *&* Consistoriali *an omnia* Oretenùs *proponi oporteat?*

De Litibus Clericorum *intra* Spatium bimestre *definiendis.*

Vtrum, & quatenùs Causa summaria, *e. gr.* matrimonialis, *vel* alia Consistorialis, *etiam* in Processu ordinario *tractari queat?*

De Positionibus, *&* Juramento respondendorum, *an illis etiam in* Processu Summario, *atque* Consistoriali, *locus pateſcat?*

Juramenta Dandorum, *&* Respondendorum, *num etiam* in causis matrimonialibus *admitti debeant?*

De tacitâ *Iuramenti* Calumniæ remissione, *nec non de* expressâ, nostris Moribus *permissâ.*

An hæc tacita Remissio *etiam in juramento* Respondendorum *obtineat?*

Vtrum Judex *juramentum* Respondendorum, semel exactum, remittere *valeat?*

An Hodiè *Iuramenta*, sine præviâ Judicis interlocutoriâ, *in Iudicio præstita, aliquid operentur?*

Iudex nihil in Judicio admittere *debet*, *nisi quod* profuturum.

Sed tamen nec quicquam rejicere *debet*, *nisi certus sit*, illud ad nihil profuturum.

An sufficiat, Ministros Verbi Divini, *ad* positiones *sui Adversarii*, bey Priesterlichen Ehren und Treuen *respondere?*

An Iuramentum respondendorum, *à Iudice*, ex officio, *Actore* invitô, *exigi possit?*

Iuramenta dandorum & respondendorum *non vivâ voce*; *sed* in scriptis *exacta*, *Iudex*, *aquè ac* alia Calumniæ juramenta, *securè præterire potest.*

Quando ista Iuramenta de Processûs substantiâ *existimentur?*

Vtrum Iudex, nostris Moribus, *Iuramenta* dandorum & respondendorum, vivâ voce exacta, *nihilominùs*, ob cessantem omnem Calumniæ suspicionem, *salvô Processu*, *remittere valeat?*

An Pars adversa, *hôc in casu*, appellare *queat?*

In causis, *quæ* celerem expeditionem *desiderant*, *quales etiam sunt illæ*, *quæ* cum publico Scandalo *conjunctæ sunt*, *num* Appellatio *locum obtineat?*

Ad hoc, *ut Actoris* positiones, *propter* Rei contumaciam, pro confessatis *habeantur*, *quid requiratur? præcipuè* in causis Consistorialibus?

De Appendicibus responsionum ad Positiones, *utrum & quatenùs locus illis indulgendus sit?*

De Confessione qualificatâ, connexa *capitula comprehendente.*

Vtrum Mutatio Confessionarii, die Änderung des Beichtvatters / *propter* graves, *inter ipsum & Parochianum*, inimicitias, *ullô casu concedi debeat, vel valeat?*

De facultate dispensandi *circa* res adiaphoras, & Observantiâ *circa easdem.*

Ad hoc, *ut quis* efficiatur Paræcialis, *quid requiratur?*

An quis Domicilium ecclesiasticum, duobus in locis, *habere possit?*

De causis, *ad hoc*, *ut Parochianus*, apud alterius Ecclesiæ Parochum, sacrâ cœna *uti possit*, *sufficientibus.*

Quatenùs Parochi consensus *ad hoc sufficiat*, *ut quis*, aliô in locô, sacram cœnam *accipiat?*

De divisione Ecclesiarum *in* certas Paræcias, *ejusque* Effectibus.

Quòd Paræcianus regulariter non possit in aliâ Ecclesiâ sacram cœnam, *vel in nuptiis* Hierologiam *accipere*, *immotis Rationibus evictum datur.*

Quid, si Parochianus planè juraverit, daß Er nicht mehr von seinem bißherigen Beichtvatter die Absolution, und das heylige Abendmahl empfangen wolle?

Quando res adiaphoræ hanc naturam deponant?

An Suburbani, *in* ipsâ Urbe, *Sacramentis uti valeant?*

Ad Domicilii, *tùm* Secularis, *tùm* Ecclesiastici, constitutionem *quid requiratur?*

Facultas, *seu* jus Paræcias mutandi *ad quem pertineat?*

Vtrum in Actionibus injuriarum, *Actori*, *ad* fundandam suam intentionem, Positionibus *uti integrum sit?*

In actione injuriarum Sacerdotem concernente *qualis ei* satisfactio, *si etiam ipse* à mutuis injuriis *non prorsùs immunis sit*, *præstari debeat?*

De Transactione *in actione injuriarum*, *inter* Ministrum Verbi Divini, & Parochianum, *litigantibus* etiam invitis imperatâ.

Vtrum mutatio Confessionarii, *saltem* ex ratione Expedientiæ, *connivendo*, *seu*, *ut Hodiè Consistoria loqui amant*, tolerando, *indulgeri queat?*

Quid, *si* ipse Patronus, *vel Ecclesiæ Collator*, *cum* suo Pastore *graves alat inimicitias?*

Quomodo Magistratus, *tùm* Ecclesiasticus, *tùm* Secularis, *in ejusmodi casibus*, adversus Contumaces & Refractarios, *procedere debeat?*

FACTI

FACTI SPECIES.

1 SEmpronius und Mevius haben zwey Schwestern zur Ehe gehabt / nemlich Sejam & Titiam, zwischen welchen sich einiger Widerwillen erhoben ; deßwe-
2 gen endlich beederseits Beichtvatter Cajus, auff geheiß seines vorgesetzten Decani, sein Ampt dergestalten beobachtet / daß Er mittler dessen / alß der Mevius in gewisser Verrichtung eine geraume Zeit ausser Lands und zu Wien gewesen / in dessen Hauß zu der hinterlassenen Frauen Titia, und zwar zu zwey unterschiede-
3 nen mahlen sich begeben / und vermeint / dieselbe / alß jüngere / und / dem Stand nach / geringere Schwester / dißfalls ehender zu bewegen / und mit allerhand vorstellungen zur Versöhnung zubringen ; aber vergebens:
4 Deßwegen Er Cajus, da Maritus Mevius wider zu Hauß kommen / auch gelegenheit genomen / bey Ihme / in beyseyn der Frauen / und also vel tertia vice einzukehren / und seine gute intention dißfalls zu continuiren. Es ist aber
5 dessen vorhin / in des Mevii absenz, mit der Frauen vorgenommene verbal proceß so gar übel auffgenommen worden / daß Mevius solches alles / Cajo, dises letzte / und dritte
6 mahl / mißfällig vorgehalten / und benebenst den Beichtstul auffgekündet ; darüber Cajus davon gegangen / und die sache also stehen lassen. Worauff Mevius gesuchet sub prætextu
7 mutationis Domicilii ex urbe in suburbium (allwo Er auch ein Hauß hat / und mit einführung ein und anderer Mobilien dessen beziehung simulirt) den Beichtstul zu mutiren; in-
8 massen Er auch deßwegen von selbigem Suburbano, ohne anfrag und bedenckhen / angenommen worden.

9 Nach der hand aber / und weil gedachte mutatio domicilii, alß causa prætensa mutationis confessionarii, nicht erfolget / ist dise Sach vor den Decanum kommen / der dann deme / mittler dessen / in Suburbium gekom-
10 menen neuen Pfarrer / weil der vorige in die Statt promoviret worden / die wider-annehmung des Mevii, und seiner Frauen beym Beichtstul inhibiret / und es den 8 Aug. 1694. damahligem Directorio Consistorii, laut Beylag Lit. A. berichtet / damit Consistorialiter davon geredet werde / und alß sich darüber
11 Mevius, bey Decano, laut Beylag Lit. B. unterm 8. ejusdem hefftig beschwehret / hat derselbe solche Beschwehrungs-Schrifft ge-
12 gen Ihme kürtzlich beantwortet / wie sub Lit. C. vom 10. ejusdem zu sehen / und eodem dises / nebst des Mevii Schrifft / ad Consistorium
13 gebracht; welches / in solcher Session, per Decretum sub Lit. D. erkant / daß man mit der mutation des Beichtstuls / aus angezogenen
14 ursachen / nicht zu willfahren wisse ; wofern aber wichtigere ursachen beyzubringen / er daran gehört werden solle &c. Worauff Mevius, nach dem Anschluß Lit. E. coram Magistratu, mit einer sogenannten remonstration und Bitt / den 31. ejusdem einkommen / 15
worinnen Er wider einen und andern interessirten Assessorem Consistorii utriusque ordinis excipiret / und deren ersetzung per substitutos gebetten / solches auch mit so rubricirter widerholten protestation sub Lit. F. repetirt; massen auch erfolget / deßwegen Er dann coram Consistorio, besag ander-weiter remonstration vom 10. Septembr. sub Lit. G. 16
nebst beygefügter Injurien-Klag wider Cajum einkommen ; der sich darauff / inhalt Berichts sub Lit. H. unterm 29. Septembr. verantwortet ; auff welchen des Mevii sub Literis I. K. & L. befindliche weitläufftige Replic, annexâ 17
Specie Facti & articulis positionalibus, sub oblatione juramenti dandorum, & delatione juramenti respondendorum, mit bitt / darüber zu interloquiren / den 1. Novembr. 1694. erfolget ; Und weil man darauß vorsehen können / daß dise Sache zur weitläufftigkeit außschlagen werde / Cajus auch solche so gleich nicht wider beantworten können / hat man / wie nachgehends mehrmahlen beschehen / die gütliche beylegung / aller mögligkeit nach / vorzu- 18
nehmen / Räthlich gehalten / damit wenigst / wo je nicht zuerhalten / daß Mevius in des Caji Beichtstul verbleiben wolte / dessen Frauen / ut partui proximæ, tempore puerperii, im Nothfall mit einem andern Geistlichen prospicirt werde ; und übrigens die hauptsach / ratione mutationis Confessionarii, & injuriarum, zu Richterlicher decision außgestellet bleibe. Unter dessen ist auf allen fall auch Cajo gedachte Replic, 19
cum Specie Facti, & positionalibus, zu seiner defension communicirt / und ein u. d anders / nach obiger intention, in puncto reconciliationis, und andern / in ædibus Mevii vorgenommen worden ; wie von solchem actu und andern das Protocoll sub Lit. M. vom dritten Novembris, weitläufftig zu lesen. Alß sich aber Mevius darbey ander gestalten nicht / 20
als sub concessione mutationis confessionarii, & conditione impunitatis, weil Er zum beweiß / bereit und seines theils unsträfflich / einlassen / und die Sache verglichen wissen wollen; massen Er am End sich deßwegen nochmahls coram Deputatis, protestando, & reservando verwahret / ist Cajus bemüssiget worden / seine Gegen-Klag / puncto injuriarum sub Lit. N. 21
den 14. Decembr. wider Mevium zuführen / massen Mevius in seinem Klag-Libell nicht nur deß Caji Proceß / den er mit des Mevii Frauen / in absentia Seiner / zur Versöhnung mit Sempronio, und Seja, Ihrem Schwager und Schwester / gehalten / pro obtinenda mutatione confessionarii angeführt; sondern noch dabey solche schwehre imputata,

dem vorgeben nach/animo defendendi & fundandi actionem, annectiret / welche Cajus so schlechter dings nicht ersitzen lassen können / indeme es heisset/daß er (1.) die H. Schrifft
22 verkehret; (2.) Saamen der Uneinigkeit zwischen Eheleuthen eingestreuet; (3.) Verdächtige Oerter und Compagnien besuche / und mit Kartenspielen den Nächsten ärgere; dann wären (4.) unter seiner Seelen-Cur zwey Ehen / durch Ehescheidung und selbst entleibung / unglückhlich zertrennet worden ꝛc. deßwegen Cajus solche Gegen-Klag nachgehends/innhalt adjuncti Lit. O. umb so mehr den 4. Aprilis, 1695. widerholet / und zugleich des Mevii positiones sub Lit. P. eodem beantwortet. Auff welches Mevius, ungeachtet ein und anderer beschehener erinnerung des Caji, und darauff ergangenen Obrigkeitlichen Befelchs / lange Zeit / und wohl über ein halbes Jahr/geschwigen; endlich aber die sub Lit. Q. unterm 15: Octobr.
23 gedachten 1695-sten Jahrs befindtliche imploration, cum excusatione moræ, eingebracht/ und darinnen Cajo nochmahls in der hauptsach und Convention das juramentum respondendorum quoad articulos positionales, und dann in der Reconvention und Gegen-Klag das juramentum Calumniæ deferiret / und sich zu dergleichen / nebst dem juramento dandorum, offeriret; nach welcher remonstration, innhalt Protocolls lit. R. vom 28.
24 Novembr. abermahls die Güthe tentiret und Mevio 8. Tag zu seiner declaration gegeben worden; der es aber nicht verlangt/ und/ alß man darauff/ bey der nächsten Session, Cajum deßwegen vernommen/ ob er noch zu friden / wann Mevius von seinem Beichtstul käme? wie Er schon ehmahls im Consistorio und sonsten sich erkläret? hat er solches mit seiner maaß gestanden / und weitläufftig / auff des Mevii, wi[illegible] ihn in dem Libell annectirte/ imputata, geantwortet; da man dann erkant / dem Proceß seinen lauff zulassen / und beeden
25 Theilen per Decretum die Abschwöhrung obgedachter juramentorum zu intimiren/wie davon das Protocoll unterm 11. Decembr. sub Lit. S. zu lesen; massen auch darauff des Mevii höchstgemüssigte implorations-Schrifft / mittelst interims-Decrets vom 12. ejusdem, sub Lit. T. dem Cajo communicirt; dann darnach/ innhalt Protocolls vom 15. Jan. 1696. sub Lit. U. jeder Theil seine nothurfft mündtlich vorgebracht/ und/ nebst ein und anderer Vorstellung/ das interlocut/wegen würckhlicher Præstation gedachter juramentorum dan-
26 dorum & respondendorum, sub lit. W. publiciret worden / damit man endlich wissen und erlernen könne / was in statu probationis dem Mevio obligen möchte / zumahlen derselbe mit des Caji injurati verschiedener mündt- und zweymahliger schrifftlicher Antwort respective auff das Libell und darauß gezogene Positiones, auch vielen gethanen contestationen bey seinen Priesterlichen Ehren / Bürgerl. Pflichten / und daß Er jurato nichts anders sagen könne / vorgegebener variation halber / dann daß alles remotis arbitris & testibus zwischen Cajo und des Mevii Frauen vorbey gegangen / keines wegs zufriden seyn / noch gedachte Jurament remittiren wollen; wider welches interlocut aber Cajus mit einer so rubricirten entschuldigung und declination-Schrifft des zugemutheten juramenti respondendorum den 30. Januarii einkommen; welche aber/ alß einseitig & parte adversâ non citatâ eingeschoben / gleich wider zuruckh gegeben / und gedacht interlocut, besag Protocolls sub lit. X. beharret worden; darauff Cajus, nach verfliessung etlicher Wochen/ gedachte declination-Schrifft mit weniger veränderung sub Lit. Y. nochmahls den 20. Februar. übergeben / und Mevium darzu citiren lassen / der / nach verlesung solcher / sich mündtlich vernehmen lassen/ was das Protocoll sub lit. Z. gibet/ und auff beschehene Communication derselben ist dessen Antwort nach der Beylag lit. AA. von Jhme selbst abgelesen / und das Protocoll sub Lit. BB. geführet worden. Uber diese Acten hat der Decanus ungefordert seine Gedanckhẽ nur in thesi sub lit. CC. übergeben / so man gleichwohl auch beyfügen wollen. Und gleichwie bey disem / obschon nicht völlig instruirten / und zu endgebrachten widerwärtigen Proceß allerhand reflexiones, quoad formalia & materialia beygehen; Also hat man ex parte Consistorii Räthlich gehalten / unpartheyischer Theologischer und Juristischen Facultäten hochvernünfftige Gedanckhen und belehrung/ über folgende Fragen/ sonderlich aber ad statum decisionis eventualiter einzuholen; und zwar

I.

Was in genere bey disem Proceß/ ratione formalium, zu considerꝛen?

II.

Ob nicht solcher/ ungeachtet ein und anderen/ in statu probationis zugelassenen/ schrifftlichen verfahrens / noch zur zeit pro summario zuhalten? Dann

III.

Ob nicht in solchen und andern weitläufftigen / zumahlen wichtigen / Consistorial-Handlungen und Strittigkeiten eben so wohl der Processus Ordinarius statt habe?

IV.

Ob deßwegen / weil Cajus auff des Mevii Lit. D. befindliche remonstration und injurien-Klag / summariter geantwortet/ und damit Litem contesti-

ret

tiret Mevius bey der Replic Facti Speciem cum positionibus sub delatione juramenti respondendorum zu übergeben befugt gewesen?

V.

35 Ob man Cajum zu deren articulirten beantwortung anhalten können?

VI.

36 Was von des Caji Injurien Gegen-Klage zuhalten? Und ob derselbe gleicher massen diese / nebst überreichung seiner Antwort auff des Mevii positional-Articul / einzuführen / berechtiget gewesen?

VII.

37 Ob man solche articulirte Antwort des Caji, wider willen des Mevii, ohne abschwöhrung deferirten juramenti respondendorum, annehmen können?

VIII.

38 Ob nicht gleich / nach übergebenen solchen Positional-Articuln / darüber pro præstandis juramentis dandorum & respondendorum, interloquirt werden sollen? Oder

IX.

39 Ob es noch Zeit genug gewesen / da Mevius wider des Caji injuratam responsionem articulatam implorando einkommen / und auf die aydliche responsion seiner Positional-Articul / wie bey solchen gleich anfangs gebetten / getrungen?

X.

40 Ob nicht auch solche juramenta dandorum & respondendorum in dergleichen Consistorial-Fällen / so wohl alß in Civil-Sachen / dann und wann / per praxin forensem modernam zu deferiren?

XI.

41 Ob der Richter das ab Actore dem Reo in solchem Fall aus seinen sonderen Ursachen deferirte und bereits injungirte juramentum respondendorum, vel invito actore, aus seinen considerationen / und daß sonderlichen die vornehmste Puncta vom Reo in seinen Responsionibns bereits affirmativè eingestanden worden / mithin das übrige nicht von solcher importantz / daß darüber nöthig ein juramentum zu præstiren / remittiren; oder ob allen falls man es / statt dessen / bey einer Handtreu und andern contestationibus bey des delati Priesterlichen oder andern Ehren und Pflichten bewenden lassen könne?

XII.

Ob bey der injurien reconvention 42
diß falls Reconveniens mit dem juramento Calumniæ zubelegen / weil reconventus ihn darzu mit solchen imputatis provociret / und also dieselbe auß keiner Malitz und gefährde angestellet?

XIII.

Ob Mevius, wann man das juramentum Calumniæ dem Cajo nicht aufferlegt / davon zu appelliren befugt? 43
Und

XIV.

Im fall solches juramentum respon- 44
dendorum nicht zu remittiren / und Cajus dannoch nicht schwöhren wolte / ob nicht wider denselben pœnâ non juran-tis zu verfahren / und derselbe pro confessato zu halten?

XV.

Wann Er aber schwöhren und in re- 45
sponsionibus dubiis appendices annectiren solte / ob nicht der Judex solche / nach befinden / pro declaratione vel impertinentiâ respectivè admittiren oder rejiciren könne; ungeachtet das interlocut meldet / daß die Antwort mit der Clausul. Sage wahr oder nein / weil alles in proprio facto bestehet / ohne anhang seyn solle?

XVI.

Wann auch Cajus alle Libellirte 46
Umbstände dessen / so in absentia Mevii, in seiner Behausung / zwischen Cajo und sein Mevii Haußfrauen Titia passiret und geredet worden seyn solle / oder diser die abgelaugnete Articul und Puncten Rechtlicher Gebühr nach beweisen würde / ob die mutation des Caji Beichtstuls dem Mevio auff ein- als andern fall zu erlauben / ob schon solches bey hiesiger Kirchen nicht herkommlich / sonderlich / weilen Cajus ursache darzu gegeben / auch judicialiter schon einmahl selbst darein consentiret; nachmahls aber / aus beysorg / daß Ihme solches in andere weg præjudicirlich seyn möchte / wider anders sinnes worden und mit seiner maaß widerhohlet?

XVII.

Deßgleichen / wann Mevius die dem 47
Klag-Libell annectirte und in die Wider-Klag

der-Klag gebrachte schwehre impurata erweisen solte/ was Cajus verdienet/und wie derselbe abzustraffen? dargegen/ und wann Mevius

XVIII.

48 Solches nicht thun würde/ oder kan/ wie allerdings zu glauben/oder dem vermuthen nach auch darinnen per positiones verfahren/ und von dem gegentheil die wahrheit solcher schwehren imputaten/ per juramentũ respondendorum, herauß zu lockhen sich anmassen solte/ ob Jhme dises letztere zuverstatten/ oder mit was Straff derselbe allen Unerweisungs-Fall anzusehen?

XIX.

49 Weil bey letzter Session vom 27. Februar. Mevius Cajum nimmer ad juramentum respondendorum lassen und pro confessato condemniret wissen wollen/ ob sich Cajus an solcher Ayds-Leistung/worzu Er/innhalt Protocolls/ mit seiner maaß und reservation gefaßt gewesen/ versaumet/ und deßwegen pro confessato zu condemniren/ ungeachtet biß dahero derselbe gehört und prolongation zu solcher Ayds-Leistung verstattet worden? Und weil

XX.

50 Mevius, innhalt gedachten Protocolls/ nebst andern auch erwehnt/ daß Er wohl geschehen lassen könne/ daß Cajus nicht schwöhre und das juramentum respondendorum ablege/ weil Er vorhin injuratus schon so viel bekannt/ daß Er zu friden/ob nicht auch auff bereits beschehene summarische und articulirte Bekantnus des Caji sub lit. H. & P. die mutation des Beichtstuls zu concediren? Und

XXI.

51 Ob nicht deßwegen umb so ehender Cajus dises und andern Ayds/nebst weiterm Proceß/ zuverschonen; dargegen Mevius zum beweiß der andern imputaten anzuhalten? Dann

XXII.

52 Was/ausser vorgestellten resolvendis, noch weiter bey diser Sache ad statum decisionis und sonsten so wohl Theologicè, alß juridicè zu observiren? Und

XXIII.

53 Ob man nicht sicherer und mit gutem Gewissen/ bey so bewandten Umbständen/ auf vorgehende reconciliation, connivendo, solche mutation, weil zumahlen dises ein res indifferens, geschehen lassen könne?

XXIV.

Wann solche keines wegs solte zugelassen werden können/ hingegen Mevius auff solcher omnimodo beharren wolte/ wie/ auff dessen hierinnfalls weiters besorgende renitenz und halßstarrigkeit/ so wohl ex parte Magistratûs Politici, alß Consistorii, mit Jhme zu verfahren? 54

I. N. D. N. J. C. A.

55 NAchdeme nun Uns/ den verordneten Decanis und anderen Doctoribus der Theologischen und Juridischen Facultät/ bey der Fürstl. Würtembergischen Universität Tübingen/ præmittirte Facti Species, sampt deroselben annectirten vier und zweinzig Quæstionibus, zu dem ende/ überschickht worden/ daß wir darüber Unsere in dem heyligen Wort Gottes/ denen heilsamen Rechten/und in deren Evangelischen Chur-Fürsten und Stände wohlaußgekündigten Ordinationibus ecclesiasticis gegründete Gedanckhen und Decision, so bald immer möglich communiciren möchten; so haben wir nicht ermanglet/ ein jeder privatim die zugleich überfertigte vollkommene Acta mit behörigem fleiß durchzulesen/ auch/ so bald es/ wegen anderer auch pressanter Beruffsgeschäfften/ immer geschehen können/ davon in beyder Collegien Versammlung/nach der sache beschwerligkeit/ solicitè und eyferig zu deliberiren; da wir dann uns nachstehender decision, wie bey jeder Quæstion absonderlich zusehen/durchauß per unanimia miteinander verglichen. Und zwar/ alß viel gleich

Die Erste Frag anlangt:

56 Was in genere bey dem/ zwischen Cajo und Mevio geführtem Proceß/ ratione Formalium, zu considerirẽ?

So ist forderist hiebey zu præmittiren/ daß zwar der Processus Consistorialis, sive in causis consistorialibus atque ecclesiasticis, Regulariter & utplurimùm, summarius sey/ in quo Processûs ordinarii subtilitas & solennitates haud attenduntur; sed levatô, quod ajunt, velô proceditur, solâ Facti veritate præ oculis habitâ; *Clement. 2. d. judic.* Ordinat. Elector. Saxon. *tit.* von beyden *Consistorien. Cap. 8.* Matth. Stephani, *d. juris dict. lib. 3. part. 1. n. 21.* Carpzov. *Jur. Conf. lib. 3. Def. 27. & sq.* Mevius, *part. 3. Dec. 217. n. 5.* Weber. *d. jure Consistor. cap. 33.* Brunnemann. *d. jure eccles. lib. 3. cap. 2. §. 1.* 57

Also/

58 Also/ daß/ was auch sonsten die Rechtslehrere de Processu summario hin und wider docirren/ und vor andern wohlaußführt Bened. Carpzovius, *tr. d. Proc. tit. 1. artic. 1. num. 17. & sqq.* auch diß ohrts statt hat; juxta ea, quæ in terminis advertit Brunnemannus, *d. cap. 2. §. 2.* ibi: *Ideoq; omnia, quæ de Processu summario aliàs dicta, hîc repetenda sunt.*

59 Nachdem aber in genere der Processus summarius generaliter also beschaffen seyn solle/ ut Judex, omissis licet Solennitatibus, nihil tamen omittat, per quod impediatur vel occultetur **Veritatis cognitio**; verbo Glossæ, in *Clement. Sæpe. x. d. V. S.* in verbo: *Defensiones. lit. H.*

60 Neque enim putandum, Processum summarium omninò tumultuarium esse, ità scil. ut in causarum tractatione nullum penitùs Ordinem observari oporteat: Processûs siquidem Substantialia ab ipso naturali quasi, vel saltem Gentium Jure inducta, Facti scil. narratio, Actoris petitio, Rei citatio, responsio, defensio, probatio, Exceptio contra testes, instrumentorum Recognitio, Causæ cognitio, nec in tali Processu omitti possunt, ex Omnium unanimi definitione. Zanger. *d. except. part. 1. cap. 2. num. 9.* Carpz. in *J. Conf. d. lib. 3. Def. 28.* & in *tr. d. Proc. tit. 1. art. 1. num. 30.* Finckelthus. *Obs. 117.* Brunnemann. *d. Proc. crv. Cap. 1. n. 16. in fin.* B. Dn. Lauterbach, in *coll. theor. pract. ad tit. π. d. judic. th. 10.* Rittershus. ad *Novell. part. 9. cap. 3. num. 20. & sqq.*

61 Ex quo optimè Carpzovius: Etiam summarium judicium ità dicit temperandum esse, ne ansam conquerendi Litigantes arripiant, quòd non satis auditi, nec Causa hinc indè sufficienter cognita & ponderata fuerit. *d. n. 30.*

62 So hat auch in substrato Ein hochlöbl. Consistorium, an disem/ daß es den A. Herrn Mevium, und Herrn Cajum, R. in annemmung deroselben Klag und Litis contestation, nach genüge angehört/ denen Rechten gantz gemäß gehandlet: Wie ingleichem auch im
63 übrigen/ mit admittirung deren/ von dem Herrn A. übergebenen Positionalium, und was disen anhängig/ de quibus mox plura ad sequentes Quæstiones, dem Ordini summarii hujus Processûs nichts contrariirendes/ für und
64 an sich selbsten/ admittirt worden. Allermassen aber diß ohrts es notoriè nicht allein umb änderung des Beichtstuls/ seu de mutatione Confessionarii; sondern æquè principaliter auch umb die/ hinc indè, per modum Con- & Reconventionis, intentirte injuriarũ Actiones zuthun ist; dise mutuæ Actiones aber/ so wohl für und an sich selbsten/ alß auch und fürnemlich ratione Subjecti, so dieselbe concerniren/ so dann auch wegen anderer/ gleich specificè allegirender/ theils gleich cum Litis contestatione, theils auch nach überreichung des Herrn A. Replic, darzugekommener Circumstantiarum, von solcher beschaffenheit/ daß entweder Herr Mevius gar keinen Proceß und Injurien-Klag wider Herrn Cajum zu instituiren berechtiget gewesen/ oder selbiger ex postfacto, zu beyden seiten/ ipso jure erloschen; so hätten wir wünschen mögen/ daß entweder diser/ ceu cum indeclinabili Ecclesiæ scandalo, 65
& vilipendio venerabilis Ministerii combinirte Processus, gleich/ per Judicialem, & ex summa Magistratûs autoritate, Partibus, utut reclamantibus & invitis, imperatam Transactionem (de quâ plura inferiùs ad *Q. 22.*) in primâ herbâ totaliter suffocirt/ oder doch ex postfacto, und insonderheit von dem dritten Novembr. an/ Anni 1694. keine weitere handlung/ super mutuis injuriis, den Partheyen verstattet; sondern einig und allein super altero puncto, mutandi videlicet Confessionarii, die Rechtliche Gebühr Consistorialiter hätte mögen verfügt/ und also der gantzen Sach/ gleich illô tempore, ihr abhelffliche maaß gegeben werden.

Die Ursachen/ so uns dises zuwünschen 66
veranlasset/ bestehen in disem: Daß/ Primò, Herr Cajus, in dem allem/ was Er/ in absentia Herrn Mevii, mit seiner Eheliebstin/ in puncto gesuchter Reconciliation mit ihrer nunmehro Gott-ergebenen Frauen Schwester/ und deren Marito, Herrn Sempronio, gehandlet/ gantz und gar keinen Animum, den Herrn Mevium, alß sein Beichtkind und guten Freund/ zu injuriren; sondern vielmehr die gantz Christliche/ und einem Seelsorger/ in dem heyligen Wort Gottes hoch und theuer anbefohlene intention gehabt/ nicht allein diſe beyde/ ein geraume Zeit vorher/ in grosser discordia lebende Schwestern/ daß Sie/ nach dem Wort Pauli, Philippens. 4.
vers. 2. wider eines sinnes seyen; sondern 67
auch den Herrn Mevium, daß Er seinem Aelteren/ alß zumahlen in einem der vornehmsten Ehren-Aempter bey löbl. Statt H. sitzenden Affini, Herrn Sempronio, mit schuldiger Ehre/ Lieb und Freundschafft-Bezeugung hinfüro begegnen/ und also auch Sie/ ceu per affinitatem quasi Fratres effecti, alß Brüder einträchtig wider beyeinander wohnen möchten/ verbo Regii Psaltis, Ps. 133. nach bestem vermögen zu disponiren: Ge-
stalten ab disen notabilibus Circumstantiis, 68
daß Er/ Erstlich/ ein Prediger/ der bereits 26. Jahr/ mit gutem Nachruhm/ testantibus Actis, seinem Ampt vorgestanden; 2dò Herrn Mevii und seiner Eheliebstin vieljähriger Beichtvatter; der/ 3tio, diſes alles ex specifico jussu seines vorgesetzten Herrn Decani; und/ 4tò, hôc solô laudabili fine, die zerrüttete Gemüther widerumb zuvereinigen/ auch 69
Herrn Mevii, und Titiæ zeit- und Ewiges Wohlwesen dardurch zubefördern; so dann/ 5tò, nicht clàm, oder daß es Herrn Mevio verborgen bleiben möchte; sondern also verhandlet/ daß/ was Er vorher/ in Abwesenheit

Herrn Mevii, mit Frauen Titia allein gehandelt/Er gleich/ post reditum Herrn Mevii von Wien/ auch bey Jhme und Titia zu reassumiren/ und mit der Hülff Gottes zum gesegneten End zubringen/ cum laudabili cura
69 sich angelegen seyn lassen. Ob nun wohl Herr Cajus, in gesuchter erreichung seines heilsamen Zweckhs/ auch einige Suasoria adhibirt und gebraucht/ alß daß sich Herr Mevius, wann Er anderst in H. sich befördert sehen wolte/ mehr/ alß Er vorhero gethan/ submittiren/ und seinen stutzigen Kopff brechen müsse/ ingleichem daß Titia Jhre fürnehme Freunde nicht so gar ausser acht lassen/ und/ Herrn Mevio zugefallen/ der Sie doch/ sub initium ihres conjugii, was hart gehalten/ abandonniren/ und gantz an seine
70 Befreundte halten solle &c. Umb willen iedoch aus dem allem/ was nicht allein der beklagte Herr Cajus; sondern auch und nicht weniger Herr Mevius selbsten bißanhero vorgetragen/ evidenter erhellet/ daß seine Intentio auff nichts anders abgezweckhet/ alß auff heilsame Widerbringung dem GOtt des Fridens wohlgefälliger Concordiæ: So waltet bey uns nicht der wenigste zweiffel daß insondeit diß ohrts/ da so viele Circumstantiæ für Herrn Cajum militiren/ dem Herrn Mevio, wider Jhne/ keine Actio injuriarum, der ursachen/ jemahlen competirt habe/ quia passim hoc Nostri pro indubio circumferunt:

71 Quòd in Ministro verbi Divini, verba injuriam præseferentia contra aliquem proferente, **in dubio** non utique injuriandi; sed potiùs corrigendi, & ad pietatem, moresque meliores, in proposito ad Pacis & Concordiæ studium, salutariter reducendi, Animus præsumi, ac proindè nec aliter Actio injuriarum adversus illos concedi debeat, quàm si, vel ex notorio affectu, vel aliâ ratione, eos metas officii transgressos probari queat:

72 juxta ea, quæ tradit Frider. Balduin. *d. casib. conscient. lib. 4. cap. 7. casu 5.* Hutter. in *Calvinist. aul. polit. 2. cap. 2.* Reinkingk. *d. R. S. & E. lib. 3. class. 2. cap. 2. n. 7.* Carpzov. *Jur. Conf. l. 3. Def. 99.* Berlich. *p. 5. concl. 60 n. 8. & part. 1. Dec. 60. num. 8.* Brunnemann. *de J. eccles. lib. 2. cap. 18. §. 63. ibiq; in addit.* Stryk. B. Dn. Lauterbach, in *Diss. d. act. injur. recantator. th. 13.*

73 Ubicunque enim Animus injuriandi, ceu præcipuum fundamentum, & substantiale omnium injuriarum requisitum, deficit, ibi utique Actio injuriarum inani& vano conamine instituitur; per *L. 3. §. 1. & sqq. L. 4. L. 26. L. pen. ff. d. injur. L. 34. princ. d. O. & A.* Gail. *2. Obs. 99. num. 5.* Mevius, *p. 5. Dec. 219.* Dn. Lauterbach. *d. Diss. th. 12.*

74 Ità quidem, ut, quoties hujusmodi Præsumptio, animi injuriandi exclusiva, ante oculos Judici posita est, illa ipsam agendi facultatem excludat, faciatque, ut Conventus actioni de facto contra se intentatæ respondere haud cogatur, hincque etiam Magistratus, in hujusmodi casibus, Processum ex capite injuriarum haud admittere debeat; ut in simili advertit laudatus modò Mevius, *d. Decis. 219. in fin.* ibi: *Ut talia animum purgant, & præsumptionem injuriæ tollunt, sic actionem injuriarum excludunt, faciuntque, ut Conventus respondere non teneatur.*

Nam & omnes sapientes Nomothetæ & 75
Judices, quacunque ratione fieri potest, efficere studeant, ut Lites, injuriarum occasione suppullulantes, citissimè sopiantur; notante Besoldo, ad *Jus Prov. Wurtemb. p. 1. tit. 76. th. 160.* Vor Eines

An dem andern ist bey disem beschwehrlichen 76
Proceß wohl zu considerirẽ/ daß/ wann es auch gleich an dem Animo, den Herrn Mevium zu injuriren/ bey Herrn Cajo nicht so clarè und apertè ermangelte; sondern man in so weit noch einiger massen in dubio verstirte: Nachdeme jedoch Herr Cajus alßgleich bey seiner ersten/ ad Acta gekommenen/ schrifftlichen verantwortung/ vor hochlöbl. Consistorio, bey dem Allwissenden GOtt und Richter aller Gedanckhen/ Worte und Werckhe/ und also reipsa, sub verbis, formale; solisque externis ritibus destitutum, juramentum facientibus, enixissimè bezeugt hat/ daß Er/ bey seiner zweymahligen Besuchung der Frauen Titiæ, einigen Gedanckhen oder Vorsatz nicht gehabt habe/ einigen Menschen zu injuriren/ vielweniger Sie von schuldiger Zuneigung/ Liebe und Treu abzuwenden/ am allerwenigsten semina discordiæ unter Eheleuthe außzustreuen; sondern nur Freundschafft/ Liebe und Einigkeit/ gegen Herrn Sempronium, und dessen nunmehr seelige Frau Eheliebste/ zu beförderung beeder junger Eheleuth sonderbahren Nutzens und promotion, auch besserer beobachtung ihres Christenthumbs und Seelen Wohlfarth/ zu stifften:

nach wörtlichem innhalt Lit. H.

So zeigt sichs von selbsten/ daß die wider 77
Herrn Cajum angezettelte odiosa Actio injuriarum, bey diser der Sache so clarer beschaffenheit/ wenigst von diser Zeit an/ und da Cajus noch ferner/ einen Monath nach disem/ coram inclyti Consistorii tribus Dominis Deputatis, am 3. Novembr. Anni 1694. sich gantz Christlich erklärt/ daß Er Mevium für einen ehrlichen Mann halte/ und nichts/ alß alles liebes und gutes von Jhme zusagen wisse/ auch kein Gemüth und meinung gehabt/ Jhne bey dem Colloquio mit seiner Frauen zu injuriren/ von mehrwohlgedachtem Consistorio weiters nicht indulgirt; sondern vielmehr/ aus hoher Obrigkeitlicher Macht/ hätte sollen abrumpirt und totaliter unterbrochen werden;

argum.

77 argum. eorum, quæ passim DDres tùm de juramento Purgationis super tali actione ab aliquô præstitô, quòd videlicet ipse verba injuriosa non protulerit animo alterum lædendi, jungat. Gailius, *2. Obs. 106.* Carpzov. *p. F. p. 4. C. 42. D. 9.* Sutholt. *dissert. 16. num. 57.* Berlich. *d. concl. 60. num. 13.* D. Lauterbach. *d. l. th. 14.*

78 Tùm præcipuè etiam de hâc declaratione, quâ ille, qui verba verè contumeliosa contra alterum evomuit, declarat, se illa non animo injuriandi protulisse, nec quidquam, quod viro honesto & probo non conveniens sit, de illo scire, notabiliter tradunt, præprimis si illa ante litem contestatam fiat, quòd videlicet illa, pro arbitrio Judicis, jungat. Finckelthaus, *Obs. 50. num. 25.* Crusius, ad *Jus statutar. Mindens. l. 3. t. 2. Dec. 8. circa fin.* injuriam, quæ ità à Reo excusatur, plerubique locorum, omnimodò deleat; Mev. ad *Jus Lub. part. 4. tit. 4. art. 7.*

79 *num. 12.* ac proindè actionem injuriarum cessare faciat;

ut in nostro Ducatu saluberrimè sancitum;

80 F. W. LandR. *part. 1. tit. 76. §. 1.* B. Dn. Lauterbach, *de Ira, ejusq; in jure effect. th. 49. & 50.* Addat. Carpzov. in *p. C. l. 3. D. 101.* ubi similem apud Saxones sanctionem evolvit, eandemque cumprimis in Ministris Ecclesiæ,

81 propter venerationem Ministerio debitam, observandam esse tradit. Græv. *lib. 2. concl. 106. consid. 1.* Joh. à Sande, *Decc. Fris. lib. 5. tit. 8. D. 7.* ubi plures allegat. Oldekop. *Obs. crim. tit. 5. Obs. 27. num. 3.* Faber, in *Cod. Sab. lib. 9. tit. 20. D. 11.* Klock. *3. cons. 184. n. 10.* Besold. in *conss. Tubing. part. 4. cons. 158. num. 56.* ubi dicit: Hoc ita in Curiis & Consistoriis observari, ut, si Reus coram Judice & Assessoribus dicat, se verba illa, quæ, tanquàm injuriosa, ab Actore acceptantur & allegantur, non animo injuriandi protulisse, & se de Actore non nisi bonum & honestum loqui posse, protinùs absolvatur. David Mevius, *d. l.* ubi plura hanc in rem videri possunt. Dn. Simon, *d. actionib. injuriar. Sacerdot. concernentib. membr. 2. th. 11.*

82 **Für das dritte ist von Uns in fürnehm- und hauptsächliche** consideration **gezogen worden/ daß/ nachdeme Herr** Cajus **allschon mit Gott** so sanctè **und hoch bezeuget gehabt/ daß Er einmahl keinen** animum injuriandi, contra Mevium, **gehabt/ und diser hierauff am** 3. Novembr. 1694. **dennoch seine** Replic **und anders** judicialiter producirt; **von seiten eines** inclyti Consistorii **aber die rühmliche Sorgfalt/ diese Sache/ wa möglich/** per amicabilem compositionem **beyzulegen vorgekehrt/ auch zu dem ende eine** Deputation **in Herrn** Mevii **Hauß gemacht/ und von diser/ solchen** scopum **zu** obtiniren **/ aller Fleiß angewandt/ das werckh letzlich gleichwohlen so weit gebracht worden/ daß/ alß** proximè **angemerckht/ Herr** Cajus **sich erklärt/ daß Er Herrn** Mevium **vor einen ehrlichen Mann halte/ und nichts alß alles liebs und guts von Jhme zusagen wisse/ auch kein gemüth und meinung gehabt/ ihne bey seiner Frauen zu** injuriren **/ auch hierauff** Mevio **und seiner Frauen die Hand gebotten; die es auch beyderseits angenommen/ und** Mevius **damit** (salvâ tamen causâ principali, scilicet petitæ mutationis Confessionarii, **welches Er sich/ weil es so weit gekommen/** per expressum reservirt) NB. **die Injurien-Klag remittirt / dergestalten/ daß auch die Herrn** Deputati **Jhnen allerseits glückh gewünscht**; **alles** juxta formalia **des damahlen geführten und bey denen** Actis, sub lit. M. **befindtlichen** Protocolli.

Wann nun/ forderist quà Facti, **in disem** 83
Protocoll **kein** vestigium **zubefinden/ daß dise** Remissio injuriarum **vom** A. **Herrn** Mevio, **sub ullâ**, tùm temporis, cùm Remissio hæc fieret, ab ipso adjectâ **Conditione; sondern vielmehr** simpliciter & Purè **geschehen/ und von Jhme dannzumahlen weiters nichts gemeldt worden/ alß daß** Causa principalis, in puncto petitæ Confessionarii mutationis, non obstante hac ipsâ Remissione, in salvo
verbleiben solle: So folgt diser absolutæ & 84
puræ Injuriæ Remissioni, quà Juris, **auff dem fuß nach/ daß die zwischen Herrn** Cajo **und** Mevio **angestellte/** mutuæ injuriarum Actiones **ipso jure**, per hoc Pactum, omnimodò **gehoben und** totaliter extinguirt **worden:**

Tralatitii namque juris est, quòd Pactum hoc 85
injuriarum remissorium, sit Pactum **non nudum**, sive **legitimum**, per quod omnis obligatio ex delicto Injuriæ efficaciter nata non saltem ope Exceptionis; sed **ipso jure** perimitur & tollitur; txx. expressi in *L. 11. §. 1.* ibi: *Perindè, & si Pactum de injuria interceßit, actio injuriarum* **non tenebit.** *L. 17. §. 6.* in verbis: *Nam & si* **nudâ voluntate** *injuriam remisit, indubitatè dicendum est*, **extingui** *injuriarum actionem, non minùs quàm si tempore abolita fuerit injuria. ff. d. injur. L. 17. §. 1.* ubi Paulus: *Quædam*, inquit, *Actiones* **per Pactum, ipso jure**, *tolluntur, ut* **injuriarum.** *L. 27. §. 2.* ibi: *Quod actionem quoque tolleret, velut injuriarum. ff. d. pact.* Dn. Lauterbach. *d. act. injur. recantator. th. 40.*

Ità quidem, ut, si is, qui injuriâ affectus, 86
eam ità remisit, Adversarium suum contra Pactum in judicio denuò vexare velit, **Judex ipsum ex officio repellere debeat:** Cùm utique Judicis officio incumbat, eum, qui sine actione experitur, confestim à limine judicii repellere. argum. *L. 4. §. 8. d. damn. infecto.* ex Halbrittero, & aliis B. Harpprechtus, ad *§. ult. num. 67. & sq. Inst. d. injur.*

Es scheinet zwar erstens anblickhs Herrn 87
Mevio **hierwider zustatten zukommen/ daß/ noch ehe die Herrn** Deputati **voneinander gegangen**

gangen/ und Sie/ vor Ihrem weggehen/ die bereits vorgegangene unbedingte Versöhnung und auffhebung der Injurien/ mit vorbehalt deß Obrigkeitlichen intereſſe, per diſcurſum dahin recapitulirt/ daß nunmehro die mutatio Confeſſionarii auff der Deciſione Judicis beruhe/ Er Herr Mevius hierwider gleich proteſtirt/ daß Er ſeine Injurien-Klag wider
88 Cajum, anderer geſtalt nicht/ alß ſub hâc Conditione, wann ſeinem petito circa mutationem Confeſſionarii willfahret würde/ renunciirt: Auſſer diſem NB. revocire Er ſolche renunciation per expreſſum; nach breiterem innhalt dictæ Lit. M.

89 Quæ ipſa Proteſtatio, in propoſito, der urſachen/ deſto conſiderabler ſcheint/ alldieweilen dieſelbe/ wie nächſt angemerckht/ noch ehe Eine löbl. Deputation ad alium actum, ab illa amicabili compoſitione alienum ſeu diverſum, oder auß des Herrn Mevii Behauſung hinweg gegangen/ interponirt worden; da man itzendo
90 ſagen möchte: Quòd hæc ipſa Proteſtatio, poſt valdè exiguum intervallum adjecta, perindè habenda ſit, acſi illa ab initio, ipsôque momentô factæ Remiſſionis, adjecta fuiſſet, argum. *Leg. 1. §. 1.* ibi: *Intervallum enim modicũ non vitiavit obligationem. ff. d. V. O.* & eorum, quæ paſſim DDres de Pactis, quæ non minùs ſtricti juris, quàm bonæ fidei contractibus, incontinenti adjiciuntur, notoriè adſtruunt ex *L. 7. §. 5. ff. d. pact.* L. *13. Cod. eod. L. 40. d. reb. cred.* Franzk. ad *tit. π. d. contr. empt. num. 332. & ſqq.* Vinnius, *tr. de pact. cap. 9. num. 14. & 15.* Dn. Lauterbach. in *tract. ſynopt. tit. d. contr. empt. §. 1. num. 22.*

91 Es iſt aber hierauff mit wenigem zumelden/ daß/ weil dem Herrn Cajo, ex primo momento deren würckhlich von Mevio, & quidem ſimpliciter & Purè geſchehenen Remiſſion, ein Jus, in omnimodâ atque irrevocabili Ejus liberatione ab omni Actione, quæ contra ipſum competere potuiſſet, durch dieſelbe acquirirt/ hæcque ipſa Remiſſio per dextrarum junctionem, ceu animi hinc indè reconciliati indicium, & ſymbolum, plenariè perficirt worden; per ea, quæ de manuum dextrarum
92 junctione, in vernaculâ, Handeinſchlagung/ nominatim advertit Jac. Speidelius, in *Spec. voc.* Hand. Wehner. in *Obſ. pract. voc.* Handgegebene Treu. Dn. Lauterbach, *de tac. pacto remiſſor. ex reddit. Chirogr. præſumto. th. 2.*

93 Diſem nach dem Herrn Mevio, dieſe/ erſt ex poſt facto, angefügte Proteſtatio, der urſachen/ durchauß nicht zuſtatten kommen könne/ quia certum & tritum principium dicit: Proteſtationes contra jus alteri jamjam quæſitum nihil penitùs operari. ex Bartolo Carpzov. *J. F. p. 2. C. 30. D. 11. n. 11.* Tiraquell. ad *L. Si unquàm. verſ. Libertis. num. 15. Cod. d. revoc. donat.* poſt plures, Barboſa locupl.
94 *axiom. lib. 14. cap. 103. axiom. 5.* ubi dicit, quòd, quando de præjudicio Tertii agitur, cui jus jam quæſitum, Proteſtatio ex intervallo facta haud retrotrahatur.

Fruſtrà namque Proteſtatio, poſt actum ſe- 95
mel perfectum, adjicitur; *L. ult. Cod. d. negot. geſt.*

Eo quòd Proteſtationis natura hæc ſit, non 96
ut Actum ſequatur; ſed ut illum præcedat: *L. ult. princip.* in verbis: *Si* prædixerit. *ff. naut. caup. ſtabular. L. 11. §. 2. ff. d. inſtitor. act.* Barboſa, *d. loc. axiom. 8.*

Id quod maximè in hâc, ceu apprimè odioſâ, 97
injuriarum Actionis materiâ procedit; ceu quam ſemel, per Pactum, ipſo jure extinctam, reviviſcere haud poſſe, quamvis Actor & Reus in hoc ipſum, ut illa reviviſcat, conſentiant, eleganter tradit Paulus, in *d. L. 27. §. 2.* ibi: *Sed, ſi pactum conventum tale fuit, quod* actionem quoque tolleret, *velut* injuriarum, *non potuit poſteà*, paciſcendo, ut agere poſſit, *agere; quia &* prima Actio ſublata eſt, & poſterius Pactum ad pariendam actionem inefficax eſt. Non enim, ex Pacto, injuriarum actio naſcitur; ſed ex contumeliâ. *ff. d. pact.* Quò & pertinet *L. 11. §. 1.* ubi ità Ulpianus: 98
Si quis, inquit, injuriam dereliquerit, poſteà, ex pœnitentiâ, remiſſam injuriam non poterit recolere. *ff. d. injur.* nec non illud Tryphonini, in *L. 37. princ.* ibi: *Injuriarum judicium ſemel omiſſum repeti non poteſt. ff. d. minor.* Addat. Harpprecht. ad *d. §. 12. num. 69. & ſq. Inſt. d. injur.* Quibus convenienter Actio 99
injuriarum ſemel extincta, rectiſſimè in jurium, quæ non poſſunt reviviſcere, claſſem refertur.

Und gleichwie Mevius auch diſes hiebey zu 100
ſeinem behuff nicht anführen kan/ daß Er obige wort: Salvâ tamen Causâ principali, ſcil. petitæ mutationis Confeſſionarii &c. in ipſo hôc ſenſu, daß Er nemlich die Injurias dem Herrn Cajo anders nicht remittirt haben wolle/ alß wann Ihme auch in diſem petito deferirt werde/ bey ſich ſelbſten verſtanden hab:

Cùm & hoc inter omnes πρόδηλον ſit: 101
Quòd Voluntas in mente retenta nihil operetur. *L. 7. Cod. d. condict. ob cauſ. dator. L. 25.* quæ inprimis huc pertinet. *Cod. d. tranſact.* Clud. *d. condict. cauſ. dat. C. non ſec. cap. 2. num 50. & ſqq.* Peck. *d. teſtam. conjug. lib. 1. cap. 31. num. 8.* B. Lauterbach. in *tract ſynopt. tit. d. cond. C. dat. C. non ſec. §. 1. num. 3.*

Alſo kan Er vielweniger mit einigem be- 102
ſtand der wahrheit behaupten/ daß Er diſe zuletzt erſt expreße hinzugeſetzte Proteſtation auch im anfang/ und gleich damahls/ alß Er ſeine Klag remittirt/ und ſo wohlen Er ſelbſt/ alß ſeine Eheliebſte Herrn Cajo die Hände darauff geraicht/ hinzugeſetzt habe: Wohlbetrachtet/ 103
daß/ wann diſes geſchehen wäre/ fürnemlich der auch zugegen geweſene/ und die gantze Verhandlung principaliter dirigirende Herr

Con-

Consulent / und die andere beyde Herrn Deputati, eines solchen allernichtigen / und (inmassen Sie Sein Mevii erst post festum angehängte Protestation nicht unbillich genañt) abſurden Verglichs halber / weder Sich selbsten / alß die selbigen zuerrichten das Glückh gehabt / noch beyden Partheyen gratulirt haben würden: Ja / daß diſe Protestatio von anfang durchauß nicht; sondern einig und allein seines / coram Consistorio prætensi Juris, den Beich:stul zu ändern / Reservatio annectirt worden / das erhellet nicht allein aus hieobreferirtem literali tenore dickhbesagten Protocolli sub Lit. M. sondern vielmehr auß diſem / daß / nachdeme gleichwohlen die Herrn Deputati alle ihre diligentiam, super puncto haud mutandi Confessionarii, (warzu Sie zumahlen keine außtruckhliche instruction gehabt) frustraneam gesehen / und dahero Herrn Cajum wider ins Zimmer hineingeruffen / Sie bey seinem Eintritt / die bereits NB. **vorgegangene Versöhnung und uffhebung der** Injurien recapitulirt / und benebenst gemeldt / man lebe der Hoffnung / es werde sich Mevius und seine Frau (auch in altero puncto) noch besser besinnen: Welches Sie ja nimmermehr hätten thun oder sagen können / wann Herr Mevius gleich anfangs solcher massen protestirt hätte / alß Er erst auff die lezt gethan; indeme Sie ja / auff solche weiß / eine Remissionem, ipsorummet judicio omninò absurdam, citra absurditatem, selbsten nicht hätten recapituliren / über deren Errichtung und conciliirung sich selbsten gratuliren / oder denen Partheyen glückh wünschen können.

Welches alles gleichwie es extra omnem controversiæ aleam stehet; also bleibt es dabey / daß / nachdem zwischen Herrn Cajo, an einem; so dann Herrn Mevio, und seiner Eheliebstin / am andern theil / ein solcher perfecter und gütlicher Verglich / sive injuriarum amicabilis Remissio einmahl beliebt und zum stand gebracht worden / es weder in beyder litigirender Partheyen / noch in Eines hochlöbl. Consistorii macht gestanden / dictô Pactô sublatam, ipsóque jure omnimodò extinctam injuriarum Actionem zu resuscitiren; sondern / alß dem Herrn Cajo, des Mevii Replic, noch am selbigen tag / da Sie sich dicto modo miteinander verglichen / zu weiterer Handlung communicirt worden / so hat selbiger justissimè sich hierüber beschwehrt / und optimo maximo jure vermeldt: Daß / weilen von Ihme / dem NB. **vormahligen Kläger** / Mevio, in seiner Behausung / satisfaction geschehen / so verwundere Er sich nicht unbillich / daß / dessen ungeachtet / Ihme dennoch seine / eodem die eingegebene / Replic-Schrifft communicirt worden; welche Er doch / bey solcher der Sachen bewandtnus / zubeantworten vor unnöthig / und diſen Streit / durchvorgangene beederseitige Reconciliation, vor beygelegt halte ꝛc. innhalts seiner also inscribirten Gegen-Klag / sub lit. N.

Wabey es dann nochmahls / juxta proximè allegata, umb so eher unänderlich gelassen werden muß / alß die hettere Rechten hin und wider besagen: Quòd nec Judex cuiquam jus semel quæsitum adimere valeat; sed Exceptiones, per quas ipso jure perimitur Actio, etiam non imploratus, seu ex officio attendere debeat. Harpprechtus, *d. l.* Mevius, *part. 7. Dec. 182. num. 4.*

Und diſes zwar nicht allein ratione des Herrn Mevii angestellter Vor-Klag; sondern auch und nicht weniger ratione Herrn Caji, wider Jhne Herrn Mevium, propter mutuas injurias, intentirten Nach-Klag oder Reconvention; angesehen der helle und deutliche Buchstab dickhbesagten Verglichs expressissimè sagt / daß die Reconciliatio zwischen beyden Partheyen / also super injuriis hinc indè prolatis, vel pro talibus reputatis, errichtet worden: Wannenhero die bißdaher angezogene Jura de semel remißâ, ipsôque jure omnimodò extinctâ injuriarum Actione, auch ex parte Ipsius ungezweiffelt anschlagen;

Umb so mehr / da / vors vierte / Er noch darzu alle / von dem Herrn Mevio, wider Jhn evomirte injurias retorquirt; gleich in seiner Ersten Antwort / sub lit. H. ubi dicit: **Gebe demnach alle solche und andere / in seiner Schrifft / wider mich außgestossene gifftige Läſterungen und** Injurien / **Herrn** Mevio **wider zuruckh anheimb.** junctis iis, quæ tradit Georg-Adam Struvius, *d. vindicta priv. cap. 10. aphor. 10. num. 5.*

Legitimè namque facta retorsione, injuria, quæ verbis illata erat, à nobis aversa, Existimatio nostra defensa, & petulantia Convitiatoris coercita est: Undè ei, qui retorsit, nec ad palinodiam, nec aliam injuriarum actionem competere, majoribus Interppr. suffragiis receptum est. Vid. Berlich. *p. 5. concl. 64. n. 38.* Bocer. *d. famos. libell. cap. 3. num. 50.* Hahn. ad *Wesemb. tit. d. injur. num. 12. verb. dissimalatione.* Perez. ad *tit. Cod. d. injur. num. 10.* Mev. ad *Jus Lub. lib. 4. tit. 4. art. 10. num. 7.* Struv. *d. vind. priv. cap. 10. aphor. 12.*

Wiewohlen nun aber ex hucusque deductis zur genüge erhellet / daß diſem Proceß / von clarer Rechte wegen / seine Endschafft schon längstens gegeben werden sollen / ja ipsâ solius Legis potestate ihme würckhlich gegeben worden / und / weilen die Partes, dessen unangesehen / zu weiterer Handlung dennoch admittirt worden / demselben annoch / auff art und weise / alß hieunden / in erörterung der 22sten Frag / angezeiget werden solle / gegeben werden muß; auch dahero unterschiedliche

liche hiernachfolgende Quæstiones wenig nutzen mehr schaffen werden: So haben wir doch / indeme es irgends / auß einigen von Uns nicht absehenden ursachen / nöthig seyn dörffte / nicht wollen ermanglen / dieselbige miteinander / in deren an Uns geschickhten Ordnung / jedoch mehrerntheils desto kürtzer / zu decidiren: Allermassen wir gleich /

Bey der Zweitten Quæstion:

114 **Ob nicht diser Proceß / ungeachtet ein und andern /** in statu probationis **zugelassenen / schrifftlichen Verfahrens / noch zur zeit** pro summariô **zuhalten sey?**

mit kurtzem Ja / der ursachen / beantworten / quia in Consistoriis, eôdem regulariter
115 modô proceditur, quô in aliis judiciis; Brunnemann. *d. jur. eccles. lib. 3. cap. 2. §. 3.*

116 modò semper meminerimus, Processum, qui viget in Consistorio, Regulariter summariè ventilari debere; juxta supra notata.

117 **Obwohlen nun dises / daß die miteinander** litigirende **Partheyen ihre** jura, vivâ voce, **und nicht** in scriptis, deduciren / **fürnemlichen auch** ad Lites summariè ac breviter tractandas **beförder- und diensamb ist;** ostendente Carpzoviô, *J. F. p. 1. C. 1. Def. 1. num. 9. cum sqq. aliquot Deff.* nec non *Const. 8. Def. 1.* Emerico à Rosbach, in *tr. d. Proc. part. 1. n. 6.* Brunnemanno, *d. Proc. civ. cap. 1. num. 31.* Lauterbach. ad *Jus Prov. Wurtemb. p. 1. tit. 19. th. 42. in fin.*

So ist jedoch dises / ut videlicet omnia Oretenùs tractentur, **gantz und gar nicht** de sub-
118 stantiâ Processûs summarii; **sondern / wie es** v. gr. in Foro Saxonico, ubi omnes Processus regulariter vivâ voce, & summariè tractandi sunt, Brunnem. *d. l.* Carpzov. *dd. locis.* in arbitrio Partium litigantium **von diser Ordnung abzuweichen / und alles** in scriptis **gegeneinander zuverhandlen;** Carpzov. *d. p. 1. C. 1. D. 5.*

119 **Also waltet kein zweiffel / daß auch der** Judex, ac proindè quoque Judex Consistorialis, **den** Processum summarium, **nach beschaffenheit der Sache /** attemperiren / **und /** pro ejus gravitate, **wohl auch schrifftliche Handlungen verstatten könne;**

120 De quo ita in simili laudatus Carpzovius: Judici, inquit, in Processu summario hoc committendum, an, pro ratione Circumstantiarum, Exceptiones dilatorias, Positiones, Interrogatoria, aliaque Juris positivi admittere, & sic Processum summarium quandoque attemperare velit. *Cap. Sæpè. vers. Quandocunque sibi videbitur, valeat assignare.* x. *d. verb. signif.* in *tr. d. Proc. tit. 1. artic. 1. num. 32.* Zanger. *d. except. part. 1. cap. 2. num. 17.*

121 Ne enim vel Reus, in hoc quoque Processu, innocens condemnetur, vel nimis properando, Reumque, absque præviâ causæ cognitione, absolvendo, Actor justa cadat causa; quare Judex Requisita, ad facti Veritatem indagandam facientia, in hôc quoque Processu, haudquaquàm negligere; sed, quicquid ad hoc, ut Veritas pateat, necessarium visum fuerit, solicitè adhibere debet, nisi, ipsi naturali Rationi contraire, juraque Partium diminuere ac turbare, videri velit; quod nec Principi licitum. Anton. Faber, in *Cod. Sab. lib. 6. tit. 5. D. 2. num. 21.*

Ex quo ità Clemens V: Non sic tamen, in- 122
quit, Judex litem abbreviet, quin Probationes necessariæ & defensiones legitimæ audiantur. Et porrò in terminis: Quia, inquit, juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet, pro parte Agentis & etiam Rei, si quid petere voluerit, est in ipso Litis exordio petitio facienda, NB. sive scriptis, sive verbo; Actis tamen continuò inferenda &c. in *d. Clement. Sæpè. d. verb. signific.*

In der Dritten Quæstion wird angefragt:

Ob nicht in solchen / und andern 123
weitläufftigen / zumahlen wichtigen / Consistorial-**Handlungen und Strittigkeiten eben so wohl der** Processus ordinarius **auch statt habe?**

Hierauff dienet zur Antwort / daß zwar 124
der processus consistorialis **Regulariter,** & utplurimùm, **summarius seyn soll /** juxta suprà relata ex Brunnemanni *Jure eccles. lib. 3. cap. 2. §. 1.* ibi: *Processus Consistorialis est* utplurimùm summarius.

Und daß in specie **dergleichen** Lites, **so** 125
einigen Clericum, adeoque in terris Aug. Conf. ministros verbi Divini **angehen /** intra terminum **zweyer Monathen außgemacht werden sollen;** ex specialissima constitutione Justiniani, in *Nov. 83. in præfat. §. ult.* ibi: *Non transcendente Lite mensium duorum spatium, ex quo Litis contestatio fit.*

Gleichwie aber die Rechtslehrere in grosser 126
anzahl in disem einstimmig: Quòd Causa summaria etiam sub forma Processûs ordinarii tractari valeat; argum. *L. 41. ff. d. minor. L. penult. Cod. d. pact.* Dn. Lauterbach. in *Coll. theor. pract. tit. d. judic. th. 10. in fin.* Carpz. *d. Proc. tit. 1. art. 1. n. 37.* Schultes. *Obs. 3. n. 269.*

Præcipuè, si etiam Reus consentiat, ceu in 127
cujus favorem non minùs constitutum existimamus, ut ipse citiùs à molestia liberetur: ex quo etiam in ipsa Clement. Sæpè. **Partium conventio** ad hoc desideratur, *d. Proc. Civ. cap. 1. num. 17.*

Et ut præterea nec Judex contradicat, cujus 128
favor hîc pariter subesse intelligitur, ut Lites eo citiùs ad finem ducantur: Brunnem, *d. l.*

Also

129 **Also ist bereits oben etwas anzeig geschehen / daß** in genere **der** Processus summarius, **nach beschaffenheit der Sache /** à quolibet Judice attemperirt **/ und der** Modus procedendi, **nach erheischung und nothurfft des strittigen** Negotii, **wohl erweitert werden könne:** ex doctrina Carpzovii, in *tr. d. Proc. tit. 1. artic. 1. num. 32.*

130 **Wannenhero wir nicht zweiflen / daß / wann eine** Causa, **so nach ihrer natur** in Processu summario **abgehandlet werden solle / von solcher beschwehrlig- oder wichtigkeit ist / daß dieselbe** plenariè ventilirt **werden muß / dem Richter die Hände / die Partheyen** ad Processum ordinarium **zuverstatten / durchauß nicht gebunden seyen;** præprimis si Partes coram ipso litigantes non contradicant.

131 De quo ità, post Lupum, Abbat. Anch ran. *Imolens.* Zabarell. Paulum de Eleazar. Bonifac. de Vitalin. Vivian. Casal. Augustinus Barbosa: Si, inquit, servabit ordinem judiciarium, sive in toto, sive in parte, non contradicentibus Partibus, Processus erit validus & non irritandus. ad *d. Clement. Sæpè. num. 1.* Alagona, in *compend. Jur. Canon. pag. 797.*

132 **Sonsten ist wohl nicht ohne / daß in denen jenigen** negotiis & Causis, **welche** sua natura summariæ **seyn / und dahero** in Processu non ordinario; verùm summario **abgehandlet werden sollen / kein Richter befugt ist den** ab ipsismet Legibus **vorgeschribenen** Processum in Ordinarium **zu** immutiren; juxta optimè deducta inprimis à Mevio, *p. 5. Dec. 105.*

133 Adeò, ut, si ipse Processum summarium, invitâ Parte, vertat in ordinarium, justa causa appellandi exindè petatur, laudatus Mev. *p. 3. Dec. 16. num. 6.*

134 **Daß aber dises nicht** universaliter **statt und platz habe; sondern** talibus in casibus, ubi Causæ necessitas, prolixitas, gravitas pleniorem ejus discussionem efflagitat, quoad illa, quæ ad facti veritatem indagandam necessaria sunt, præprimis in tali liberæ Imperialis Civitatis Consistorio, **ein anders zu sagen sey /** quòd nempe plenaria illius discussio admitti junc debeat, tùm verba Pontificis, in dicta Clement. jam superiùs exhibita, tùm & ipsa rei quoque evidentia insinuat, ceu apertè desiderans, ut ità Justitiæ quæramus compendium, ne alteruter illius patiatur dispendium, non hoc saltem pensitantes, quòd tùm Reipubl. tùm Partium interfit, Lites ocyùs finiri; sed simùl quoque illud, quòd Præcipitantia sit Justitiæ noverca, ex *Clement. Pastoralis. d. sent. & re judic.* Goswin. ab Esbach. in *addit. ad Carpzov. p. 1. C. 1. D. 1. num. 9.*

135 Hincque etiam in simili, quoad causas videl. matrimoniales, ceu & ipsas summarias atque consistoriales, ità ipsemet Mevius: Processus, inquit, in causis matrimonialibus **regulariter** summarius est. **Ordinarius** verò fit, quoties intricata & ambigua Litis non possunt summariè explicari, & difficultas negotii, pro Veritate indagandâ, eum exigit. in *Decis. part. 5. Dec. 108. n. ult.*

136 **Welchem nach dann zwar wohl auch** propter Injurias, à Sacerdotibus sive ministris verbi Divini, vel ex sacro suggestu, vel alibi effusas, totâ die Processus in Consistoriis decernirt **zu werden pflegen; jedoch allezeit mit dergleichen** salutari appendice, **daß die Sach / so viel möglich / beschleuniget werden solle;** ut inprimis ex sententia Consistorii Dresdens. d. A. 1613. apud Carpzov. *J. C. lib. 3. Def. 98. num. 10. & 21.* ubi ità Serenis. Saxoniæ Elector: **Alß begehren Wir hiemit gnädigst / Ihr wollet Ihme den** Proceß **eröffnen / und solchen schleunig befördern** &c. constare potest.

137 Nempe, cùm Consistorius Processus summarius indultus sit, quocircà Causæ in illis agitantur, non quidem in longum protrahendæ, neq; Partes litigantes temerè remorandæ sunt; sed tamen nec decet, Assessores sua vota ἀπὸ μηχανῆς καὶ ἐπὶ τῷ παχρήμα eructare; sed priùs de illorum rectitudine maturè secum deliberare, habent verba Weberi, *de jure Consistor. cap. 22. vers. Eapropter in Constitutione.*

Die Vierte Quæstion
ist dises begriffs:

138 **Ob deßwegen / weil** Cajus, **auf des** Mevii, sub lit. D. **befindtliche** Remonstration **und** Injurien-**Klag** summariter **geantwortet / und damit** litem contestirt / Mevius, **bey der** Replic, Facti Speciem, cum Positionibus, sub delatione juramenti respondendorum, **zu übergeben befugt gewesen?**

139 **Wann von diser** Quæstion secundum ea, quæ ad primam Q. à nobis deducta, respondirt **werden solle / so ist das** Decisum **leichtlich dahin zumachen / daß / weilen Herr** Mevius **nie keine befugsame / den Herrn** Cajum ob injurias **zubeklagen / gehabt / Ihme folglich / auch einige** Positiones, cum juramenti Respondendorum delatione, **zu übergeben nicht** competirt **habe.**

140 **Wann wir aber davon** abstrahiren **/ und die von Herrn** Mevio intentirte Action, ceu contra Cajum de jure fundatam, consideriren: **so walter kein zweiffel / daß Herr** Mevius, **auff Herrn** Caji Litis contestation, **seine Zuflucht zu dergleichen** Positionibus, **und dem** Juramento respondendorum, **wohl zunemmen vermocht.**

141 Postquàm enim ejusmodi Positiones Jure Canonum introductæ, *Cap. 2. d. confess. in 6. Cap. un. x. d. lit. contest.* Ilico Ummius, in *tr. d. Proc. D. 13. th. 1. lit. a.* Besold. in *delib. ex lib. π. 11. tit. 1. Q. 2.* Borell. in *compend. Decr. p. 2. tit. 1. num. 18.* Hilliger, in *Don. enucl. lib. 23.*

cap.

cap. 7. lit. K. Brunnem. *d. Proc. cap. 17. num. 1.*

142 Et tùm Cameræ Imperii, tùm & omnium ferè Tribunalium observantiâ nostris moribus comprobatæ sunt, R. Absch. de Ao. 1654. §. disem nächst nun. *vers.* Nur allein die *probatorial* & §. Dieweil aber. Ummius, *d. l.* Rosbach, *d. Proc. civ. tit. 51. num. 6.* Schultes, *O. 41. num. 11.* Carpz. *d. Proc. tit. 10. art. 3. n. 4.* Græve. *lib. 1. concl. 79.* Gilken. ad *tit. Cod. d. jurejur. propt. cal. num. 3.*

143 Nostrates haud dubitant, iisdem etiam in Processu summario locum adaperire; per tx. expressum in sæpiuslaudata *Clement. Sæpe. d. verb. signif.* Carpzov. *d. Proc. tit. 1. artic. 1. num. 32.* Brunnem. *de jur. eccleſiaſt. d. lib. 3. cap. 4. §. 2.* post plur. Zanger. *de except. part. 1. cap. 2. num. 24. & ſqq.* Mev. *p. 5. Dec. 108. num. 7.*

144 Eo quòd illæ nihil aliud sint, quàm Probationum valdè commoda præambula, quæ Actor, hoc fine, sub juramento, quod vocant, dandorum, in judicio exhibet, ut Reus ad illas, mediante juramento respondendorum, sub verbis: **Glaube wahr / oder nicht wahr /** respondeat, atque ità Actori eo magis constare queat, quid sibi deinceps probandum incumbat, & ut ipse ab illarum, ad quas Reus affirmativè respon-derit, probatione sublevetur. Sicut verò in
145 Processu etiam summariò ipsæ Probationes favorabiles sunt, ità nec de illarum præparatoriis
146 istis Positionibus, (ut quæ etiam ipsæ Probatio appellantur, in *Cap. 2. x. d. confeſſ. Cap. 15. x. d. reſtit. ſpol.* Vid. Ummius, *Diſp. ad Proc. 13. th. 2. num. 7.* & *th. 4. num. 17.*) diversum sentiendum. Undè ità ipse Pontifex: Et quia **Positiones, ad faciliorem expeditionem litium**, propter Partium **Confessiones**, & Articulos, **ad clariorem probationem**, usus longævus in causis admisit; nos usum hujusmodi observari volentes, statuimus, ut Judex sic deputatus &c. *d. Clem. Sæpe. d. verb. signif.*

Et quòd nec in Processu **Consistoriali** di-
147 versum dicendum sit, nominatim advertit B. Brunnemannus, *d. cap. 4. §. 2. in fin.* ibi: *Et in Processu Conſiſtoriali.*

Et haud parum præsidii ex eo adquirit, quòd
148 eidem juramento & Positionibus, etiam in causis **matrimonialibus** locum competere statuminat Mevius, *p. 5. Deciſ. 108.*

149 Auff die Fünffte Quæstion:

Ob man Cajum zu ermeldter Positionum articulirter beantwortung habe anhalten können?

ist / suppositis illis, quæ suprà ad Primam Q. deduximus, negativè **zuantworten:**

Cùm utique, Actione injuriarum negatâ,
150 frustrà aliquæ, super prætensis injuriis, Positiones exhibeantur, itemque Reus omninò frustrà ad easdem respondeat, ac proindè tùm Actor frustraneò dandorum, tùm Reus frustraneò respondendorum jurejurando, cum profanatione Divini Nominis, aggravarentur: à cujusmodi actibus Leges etiam Romanæ religiosè abhorrent. *L. 14. ibiq;* DDres. *ut legat. cauſ. cav.* Surdus, *Deciſ. 260. num. 5. cum ſqq.* & *Dec. 276. num. 4.* Idem, *conſil. 345. num. 18.* Barbosa locupl. *axiom. lib. 1. cap. 25. axiom. 29.*

Wann wir aber / præscindendo ab istis sup- 151
positis, **auff dise Quæstion antworten sollen / so sehen wir nichts / so derselben bejahung zuruckh halten möchte:**

Ad Positiones enim ab Actore exhibitas 152
proximum esse, ut Reus, mediante juramento Respondendorum, si hoc ab Actore exigatur, respondeat, tritissima in Foro brocardica est. Ordinat. Cameral. *part. 3. tit. 14. & 15.* R. Absch. de Ao. 1654. §. 41. Rosbach. *de Proceſſ. tit. 52. num. 1.* Gail. *lib. 1. Obſ. 79. num. 10. & obſ. 82. num. 1.* Carpzov. *d. Proc. tit. 10. art. 3. num. 3.* Brunnemann. ad *L. 1. num. 6. d. interrog. in jur. fac.* Gilken. ad *tit. Cod. d. jurejur. propt. calumn. dando, num. 4.*

Ab hâc Regulâ **mag Herr** Cajum **nicht** 153
eximiren / Primò, **dignitas Personæ, daß nemlich derselbe** in haud exigua dignitate clericuli, **und ein allbereit 26. jährlicher Prediger bey der Hauptkirch in H. ist: Wohlerwogen /** quòd Clerici etiam juramentum Calumniæ (Cujus hæc juramenta, dandorum videlicet & respondendorum speciem constituunt. Pract. 154
Papiens. *tit. 5. gloss. 2. n. 3.* Ummius, *d. Disp. 13. th. 3. num. 14.* post Gloss. Carpzov. *d. tit. 10. art. 3. num. 6.* ubi hoc juramentum, dandorum videl. & respondendorum si non ipsissimum juramentum Calumniæ, saltem ei simillimum dicit. Coler. *p. 1. Dec. 18. n. 1.* Octavian. Vestr. in *Rom. aul. act. introd. lib. 6. num. 19.* Goswin. ab Esbach, in *addit. ad Carpz. p. 1. C. 10. D. 4. num. 6.* Schultes, *Obſ. 56. num. 24.* B. Collega noster, Dn. Grave, *d. jurejur. propter calumn. cap. 4. §. 18.* Mevius, *p. 3. Dec. 135. num. 2.* & *p. 4. Dec. 108. num. 1.* Sichard. ad *Authent. Hoc ſacramentum. Cod. d. jur. propt. cal. num. 1.* Addat. Setser. *d. juram. lib. 3. cap. 8. num. 19.* Gilken. *d. l. num. 60.*) non minus ac Laici, præstare jubeantur, in tx. diserto *Cap. 5.* & *Cap. ult.* 155
ubi planè **Episcopo** hæc necessitas imponitur. *x. 3 juram. cal.* Obrecht. *tr. d. juram. calumn. cap. 5. num. 16.* Ummius, *D. ad Proc. 12. th. 8. num. 34.* Brunnem. *d. Proc. civ. cap. 15. num. 12.* B. Dn. Lauterbach, in *tract. ſynopt. d. juram. Cal. §. VII. num. 102.* Anton. Delrio, *d. juram. cal. cap. 15. num. 374.* Consill. Borell. *lib. 1. tit. 51. num. 24.*

Neque id sine causa: Si enim bonam cau- 156
sam fovent, citra ullum incommodum hoc juramentum subire possunt; si sciunt, se aliis, contra conscientiam, iniquum obtrudere judicium, jure optimo maximo etiam ipsorum malitiis occurritur, dicente Ummio, *d. D. 12. num.*

num. 34. & Dn. Gravio, *d. Diss. cap. 3. §. 20. pag. 20.*

157 Auch würde Herrn Cajum, à præstatione hujus jurisjurandi, eôdemque mediante ad Domini Mevii positiones dandi responsi, für das zweitte/ nicht befreyen qualitas hujus Judicii, daß nemlich die Sache vor einem Consistorio befangen sey/ indem bereits oben ex antesignanis nostri temporis Practicorum nuncupatim bemerckht worden/ quòd hæc ipsa necessitas, sub juramento respondendorum ad Positiones Actoris respondendi, etiam in Processu consistoriali locum obtineat.

158 Auch/ pro tertio, dises nicht/ was sonsten der tapfere & religiosus Jctus, Johannes Brunnemannus, nominatim circa Causas consistoriales, de hoc ipso juramento respondendorum schreibt / wann Er nemlich also sagt: Quòd sibi hæc methodus, per Positiones, ab Actore, sub religione juramenti dandorum, in judicio exhibendas, & ut Reus econtrà sub juramento respondendorum ad illas respondeat, valdè periculosa, (præsertim in matrimonialibus) videatur; eo quòd, quamvis juramentum Calumniæ, ab utroque litigante, salvâ utplurimùm Conscientiâ, præstari possit, dùm multa in facto, multoque plura in jure sint dubia; diversum tamen de Positionibus, quæ de proprio & noto formentur facto, dicendum videatur, quod videlicet alterutrum pejerare necesse sit.

160 Undè porrò existimat, Actorem tantùm generale Calumniæ juramentum præstare debere, ità nempe, quòd sua causa sibi justa videatur; Reum verò, mediante juramento respondendorum, ad singulas Actoris positiones respondere debere: Quô admissô non possimus adeò certò ex alterutra parte Perjurium præsumere: Vel quod Judex, ex unâ causâ, Partibus ad jurandum paratis juramentum remittere valeat & debeat, ne ipse sanctus Judicii locus perjuriis maculetur. in *tract. d. jur. eccles. d. lib. 3. cap. 4. §. 3.* Quod & repetit in *tract. d. Proc. civ. cap. 17. num. 3.*

161 Sintemahlen in proposito dises metus Perjurii weder bey Cajo, noch Mevio statt hat; angesehen zwar Herr Cajus de facto propiio mehrbesagtes juramentum respondendorum zu præstiren haben würde; Herr Mevius aber super facto alieno, nemlich über dem jenigen/ was Ihm seine Liebste/ von dem / mit Herrn Cajo, in zeit seiner absentz / gehabtem Colloquio, post reditum, referirt/ und also allein super Credulitate, das Juramentum dandorum abzulegen haben würde; also/ daß so wohl Cajus, alß Mevius, salva conscientia, dise beyderley juramenta zu præstiren vermöchten:

162 Juramentò namque illò, quod Ordinatio Cameralis juramentum Articulorum, in *part. 3.*
163 *tit. 15. princip.* Ordinatio Supremi Wurtem-
164 bergiæ Dicasterii juramentum Ponentium, F. W. HofG. Ordn. *part. 3. tit. 10. §. 1.* ibi: Mittelst Aydes *Ponentium.* & Practici vulgò Dandorum appellant, Ponens hoc saltem adsererere tenetur, se non calumniandi; sed juris sui tuendi causa, suas positiones, ut veras, producere, ità np. ut, in quantum illæ proprium Ponentis factum concernunt, eas veras esse, positivè juret; quatenùs autem Alienum, quòd solùm illas credat probabiles esse. *Capit. 2. ibiq;* Glossa, & Phil. Francus, *num. 3. d. testib. in 6.* Reichs-Absch. de Anno 1654. *§. 41.* Brunnem. *d. cap. 17.* & ad *d. L. 1. num. 6. d. interr. injur. fac.* Gilken. *d. l. n. 4.* Ummius, *d. Disp. 13. th. 3. num. 14.* Gail. *d. Obs. 79. n. ult.* Bernhard. Wurmser. *14. O. 8.* Bocer. *cl 6. D. 18. th. 21.* & *D. 22. th. 14.* Rosbach. *d. Proc. civ. tit. 51. num. 34.*

Circa Sextam Quæstionem:

165 Was von des Caji Injurien-Gegen-Klag zuhalten? Und ob Er gleicher massen dieselbe / nebst übernehmung seiner Antwort auf des Mevii Positional Articul / einzuführen berechtiget gewesen?

166 ist widermahlen ex præmissis ad Primam Q. zuerhohlen/ daß/ weilen Herr Cajus alle Ihme von Herrn Mevio inferirte Injurias, expreßô Pactô, so Er zumahlen in etlichen Wochen hernach / nemlich eben bey anzeitung diser seiner Gegen-Klag/ pro valido agnoscirt/ laut Lit. N. remittirt und nachgesehen/ auch/ 2do, schon vorher sich aller Action, per Retorsionem, verlustigt gemacht/ disem nach Er Herr Cajus, erst nach solchem allem / den Herrn Mevium, ex capite injuriarum, zu reconveniren/ nullo amplius modo berechtiget gewesen; per supra deducta.

167 Wann man aber auch hiervon die Gedanckhen abwendet/ so sehen wir nicht/ was deren von Ihme / propter sibi à Mevio impactas injurias, intentirten Gegen-Klag oder Reconvention verhinderlich seyn können; indeme auch dise assertio verior:

168 Quòd, si conventus in Consistorio, in eodem Consistorio, illum suum Adversarium, de alia causa reconvenire velit, Reconventio regulariter licita sit; per *tot. tit. ff. d. mut. petition.*

169 Hôc insuper habitô, quòd, autore Molignato, *d. Reconvent. Q. 53.* in Causa, in qua non offertur Libellus, nec Reconventio locum obtineat; cùm ipse Molignatus hoc lubens admittat, quòd in causis summariis, quando utraque est summaria, Reconventio obtineat; id quod in causis Consistorialibus, quòd videl. illæ Regulariter summariè tractari debeant, ἐξαγώνιον esse, sæpè hactenùs diximus.

Bey der Sibenden Quæstion:

170 Ob man des Herrn Caji articulirte Ant-

Antwort / wider willen des Mevii, **ohne abschwöhrung des** deferirten juramenti respondendorum, **annemmen können?**

ist / denuò præscindendo ab iis, quæ suprà ad Primam Q. ex Actis deducta, **mit wenigem zu merckhen / daß freilich** in thesi, **und** juxta Regulam, **dises nicht genug sey / wann auff des A.** positiones **der R. ohne Ayd seine Antwort ertheilt; sondern Er ist / von claren und heitteren Rechts wegen / seine** Responsiones, **mit dem also genannten** juramento Respondentium, sive respondendorum, **zubestärckhen verbunden:** Ordinat. Camer. *part. 3. tit. 14. & 15.* **R. Absch.** d. Ao. 1654. §. *41.* Gail. *1. O. 79. n. 10.*

171 **Wa anderst dasselbe entweder vom Kläger / oder auch von dem Richter selbst** ex officio, si scilicet ipse id, pro ratione Circumstantiarum, ad rei Veritatem magis eliciendam, Causæque justitiam promovendam expedire, prudenter existimet, Sichard. ad *L. Judices. num. 8. Cod. d. judic.* Hiltrop. *d. Proc. judic. part. 3. tit. 7. num. 5.* Bocer. *cl. 6. D. 22. th. 29.* ut & *th. 36. lit. B.* post Græveum, Hunnius, *encyclop. jur. part. 2. tit. 12. cap. 6. num. 52.* **deferirt und erkannt wird.**

172 **Warvon auch /** in proposito, **Herrn** Cajum **nicht zubefreyhen vermöchte / wann Er gleich dem Herrn** Mevio **das** juramentum Articulorum sive dandorum **nachzulassen bereit wäre.**

173 De quo ità in terminis celeberrimus Mevius: Ne, inquit, Actor opus haberet, medlante juramento ad defensionales Reæ respondere, huic, quod obtulit, juramentum dandorum remisit. Etsi verò **hoc licuit**; tamen indè, **ne & ipse iuraret**, alterâ Parte invitâ,

174 **consequi non debuit.** Cùm hæc, postquàm super declaratione Actoris audita est, in eô perstitit, quòd is debeat, non potuit discedi à delatione semel factâ, cùm ipsius maximè interesset, ità jurari; præsertim quando pleraque in Articulis posita sic comparata erant, ut inter Partes, aut cum aliis clàm & sine arbitris testibusque acta, manifestationem veritatis, ex responsione Adversarii capere deberent, aliàs difficulter probanda. in *Decc. Visnar. part. 4. Dec. 119.*

175 **Und obwohlen heut zu tag zerschiedene bewährt und berühmte** Processisten pro certo **angeben /** quòd, nostris Moribus, etiam generale Calumniæ juramentum (Cujus etiam hoc Respondentium sacramentum passim Species audit. Pract. Papiens. *tit. 5. gloss. 2. n. 2.* & *tit. 6. gloss. 22.* Bernh. Græveus, *part. 1. conclus. 79. consil. 2. num. 9.* Ummius, *d. Disp. 13. th. 6. n. 26.*) contra Juris Canonici dispositionem, jungat. Borell. *Decc. lib. 1. tit. 51. num. 51. num. 9.* Vultej. *d. judic. lib. 3. cap. 2. num. 36.* Bocer. *class. 6.*

176 *D. 18. ch. 12. lit. B.* non saltem tacitè; qualem remissionem in hôc quoque Respondentium juramentô admittit B. Carpzovius, in *tract. d. Proc. tit. 10. art 3. num 10. & sq.* & Petr. Gilken. ad *tit. Cod. d. jure jur. pr. cal.*

Verùm etiam expresè remitti possit, sic, ut 177
Hodiè Judex juramentum Calumniæ, à Parte delatum licet, tamen sæpè non exigat; sed ex suo arbitrio, utrum illud præstari debeat, necne? decernat & statuat: prout hoc notabiliter tradit Brunnemann. *tr. d. Proc. civ. cap. 15. num. 6. in fin.* Mevius, *p. 4. Dec. 164.*

Quibus convenienter illud etiam in hôc Re- 178
spondentium juramentô admittendum videtur, cùm præcipuè illud ad Responsionum non Substantialem; sed accidentalem tantummodò formam à DDbus referatur: Ilico Ummius, *d. Disp. 13. th. 6. in fin.*

So würde doch dises (wann nicht andere 179
Circumstantiæ, **wegen welcher Herr** Cajus **dises Aydes gleichwohlen / wann auch schon dem** Proceß / salvô Jure & Justitiâ, **fein lauff gelassen werden könte und müste / freygesprochen werden kan /** juxta infrà deducenda) **Ihme** Cajo **nicht zustatten kommen / nicht alleine deßwegen / weilen** Mevius **disen Ayd so mundso schrifftlich / viel und öffters** exigirt; quô 180
factô quòd Judex hujus Respondendorum jurisjurandi gratiam regulariter facere haud possit, ex præjudiciis Cameræ Imperialis statuminat Bocerus, *d. class. 6. Disp. 22. th. 30.* Addat. Besold. ad *Jus Prov. Wurtemb. p. 1. tit. 28. th. 63.* ubi hæc juramenta dandorum & respondendorum, vivâ voce exacta, absque vitio Nullitatis omitti posse negat;

Sondern auch und vornemlich ex hâc Ra- 181
tione, **weil** ab inclyto Consistorio **allbereit zum zweitten mahl /** super præstatione hujus jurisjurandi interloquirt **worden / und Herr** Cajus **dise beyde** interlocutorias in rem judicatam **eintretten lassen.**

Mit welcher gelegenheit / wir auch dise

Achte Frag:

Ob nicht / gleich nach übergebenen 182
solchen positional **Articuln / darüber /** pro præstandis juramentis dandorum & respondendorum, interloquirt **werden sollen?**

brevissimis **hinlegen /** quòd quidem Hodiè, 183
per totum ferè Imperium Romano-Germanicum, hôc jure utamur, ut nullum in Judicio jusjurandum præstetur, aut præstitum alicujus momenti habeatur, quàm si id à Judice interloquente priùs fuerit impositum; juxta tradita Carpzovii, in *tr. de Proc. tit. 11. artic. 2. n. 3. cum sqq.* & Lauterbachii, in *tract. synopt. d. juram. judic. §. IV. num. 78.*

Quam doctrinam non saltem juramento 184
Calumniæ (Cujus hoc juramentum Respondendorum vulgò species dicitur) accommodat Ummius, *Disp. ad Proc. 12. num. 40. princ.* Scaccia, *d. judic. lib. 2. cap. 1. n. 72.* D. Grav.

d. Diss.

185 *d. Diss. cap. 6. §. 5.* verùm etiam in specie de ipsô hôc Respondendorum juramento idem tradit Hiltrop. *d. Proc. judiciar. part. 3. tit. 7. num. 5.* ibi: *Nisi ipsis à Judice injunctum fuerit.*

186 So wenig aber dises / in casu, wann Herr Cajus das von Jhme exigirte Juramentum respondendorum, ad solam Mevii delationem, absque præviâ Consistorii interlocutione, würckhlich abgelegt hätte / solcher würckhlichen Aydes-Leistung würde præjudicirt haben:

187 Cùm utique & tale, à Parte adversa, alicui delatum, & Judice connivente præstitum juramentum validissimum sit; autore Cravetta, *consil. 196. num. 2.* Schultesio, *Obs. 50. num. 12.* Carpzovio, *d. l. num. 9. & 10.* ubi videsis Rationes:

188 So wenig kan auch des geführten Processûs *valori* & ordini ichtwas præjudiciren / daß ab *inclyto* Consistorio, nicht gleich ad hanc primam Juramenti à Mevio factam delationem; sondern erst / nachdem Cajus auff die Positiones, à Mevio exhibitas, sine hujus juramenti præstatione respondirt / in puncto præstandi hujusdem juramenti interloquirt worden: Sintemahlen / zugleich auch

Der Neunten Quæstion:

189 Ob es noch zeit genug gewesen / da Mevius, wider des Caji injuratam responsionem articulatam, implorando einkommen / und auff die aydliche beantwortung seiner positionum, wie Er bey solchen gleich anfangs gebetten / getrungen hat?

thr abheisssliche maaß zugeben / Ein hochlöbl.

190 Consistorium, damahlen / alß Cajus, absque præstatione delati juramenti, auff mehrbesagte Positiones respondirt / noch nicht einmahl wissen können / ob Herr Cajus disen Ayd / ex justis causis, decliniren / oder selbigen acceptiren würde? welchem nach dann / dasselbe gantz recht und wohl hieran gethan / daß Es mit außsprechender Interlocutoria, so lange zuruckhgehalten / biß Herr Cajus vorher / was Er in hoc puncto zuthun sich erclären würde / vernommen seyn möchte.

191 Tametsi enim Judex nihil, nisi profuturum, in judicio admittere, & secùs reperta statim debeat rejicere; ex monito Mevii, *part. 3. Dec. 103. num. 8.*

192 Quamdiu tamen hoc, quòd quis nempe nihil solidi vel profuturi adducere possit, non omninò manifestum est, ipse Partem adversam,

193 (cùm utique haud rarum sit, justam, hoc juramentum recusandi, Rationem à Reo afferri. Jaffred. Lanfranc. Balbus, *Dec. 38.* Brunnemann. ad *Avthent. Ingresso. & Avth. Principales. num. 53. & 55. Cod. d. jurejur. propt. cal.*) citra præcipitantiam, quominùs sua jura proponat & deducat, excludere haud debet; ut in simili Mev. *p. 7. Dec. 171. num. 4.* Gail. *1. Observ. 81.*

Ja daß Inclytum Consistorium noch besser 194
gethan hätte / wann Es die von Herrn Cajo, auff Herrn Mevii Replic und Positiones, enixissimè opponirte Exceptionem pacti liberatorii, sive injuriarum actionis extinctivi, der Rechtlichen Ordnung gemäß admittirt / und hingegen Herrn Mevium, alß Er / wegen seiner Positionum, und darüber deferirten juramenti Respondentium, denuò odiosas instantias gemacht / zuruckh und hingewisen hätte / das ist eben das jenige / was ad Primam Quæstionem, ex Jure & Facto mit mehrerem gezeigt worden; so wir nochmahls hiehero repetirt haben wollen.

Die Zehende Quæstion:

Ob nicht auch solche Juramenta dan- 195
dorum & respondendorum, in dergleichen consistorial-Fällen / so wohl alß in civil Sachen / dann und wann / per Praxin forensem modernam zu deferiren?

beantwortet / wie selbige in thesi verfaßt / B. Brunnemannus mit disen formalibus: Proba- 196
tionum præambula solent esse Positiones, quas, cum oblatione juramenti Dandorum offert Actor, quibus, mediante juramento Respondendorum, respondere debet Reus; quarum finis est, ut Actor melius sciat, quid probandum, &, si quas confessurus est Reus, earum probatione sublevetur Actor; quibus etiam in summario Processu locus, per *Clement. Sepè. d. V. signif.* & in Processu Consistoriali, per Ordinat. Consistor. *tit. 55.* sicut de causa matrimoniali testatur Mevius, *p. 4. Dec. 108.* Ità ille, *d. jur. eccles. lib. 3. cap. 4. §. 2.*

Cum quibus coincidunt, quæ tradit Webe- 197
rus, *d. jure Consistor. cap. 33.* ubi dicit, Usitatum esse, ut coram Consistorio Partes juramentum Veritatis jurent, den Ayd der Wahrheit. *Cap. Dudùm. 14. §. Lite verò.* ibi: *Præstitôque de veritate dicendâ à Partibus juramento. ẽ. d. elect.* quòd videlicet velint ad interrogata respondere, dicere, fateri, ac significare purum, clarum, simplex & totum Verum, idque nullâ de causâ, sine dolo, reticere, celareve; junctis iis, quæ habet Henr. Bocerus, *d. class. 6. Disp. 22. th. 32.* ubi hæc juramenta, Dandorum & Respondendorum, & ipsa de Veritate dicendâ esse, scribit.

Was aber hiebey noch weiter zu erinnern / 198
darvon ist schon oben circa Quintam Quæstionem die nothurfft vermeldt worden / uns dahin referirende.

Die Eilffte Quæstion:

Ob der Herr Richter das / ab Actore, 199

dem Reo, in solchem Fall / aus seinen sondern ursachen deferirte / und bereits injungirte juramentum respondendorum, vel invitô Actore, aus seinen considerationen / und daß sonderlich die vornehmste Puncta, vom Reo, in seinen Responsionibus bereits eingestanden worden/mithin das übrige nicht von solcher importantz / daß darüber nöthig das juramentum zu præstiren / remittiren; oder ob / allen falls / man es / an statt dessen / bey einer Handtreu und andern contestationibus, bey des Herrn Rei Priesterlichen oder andern Ehren und Pflichten bewenden lassen könne?

decidirt sich aus deme / so wir oben mit mehrerem ad Primam Q. an. und außgeführt haben / von selbsten / daß Ein löbliches Consistorium, omni injuriarum Actione peremptâ, ipsôque jure omnimodò sublatâ, weder eins noch das andere / Herrn Cajo mit Recht anmuthen

200 könne. Dafern aber gleich res noch integra wäre / und Herr Mevius noch weiter mit seiner Klage fürzugehen vermöchte; so könten wir doch keine Ursach absehen / welcher wegen Herr Cajus mit dem juramento Respondendorum zubeladen seyn möchte: Nicht zwar eben deßwegen / daß Er allschon / bey seinen Priesterlichen Ehren und Treu / auff Herrn Mevii Articulos positionales geantwortet:

201 Ex quo suprà jam audivimus, quòd ne quidem Episcopi, nedùm igitur in aliâ, istâ inferiore, clericali dignitate constitutæ personæ à præstatione juramenti corporalis, nuncupatim Calumniæ, consequenter etiam hujus, ceu illius Speciei, immunes sint. Adeat. Bachov. ad Treutl. *vol. 1. D. 21. th. 4. lit. B.* B. Dn. Grave, *d. jurejur. propt. calumn. dando, cap. 4 §. 4. &*

202 *cap. 3. §. 20.* ubi Episcoporum & Clericorum variam, hâc in re, conditionem fuisse, advertit, dùm ipsi primùm de calumnia jurare planè non cogebantur; *L. 25. Cod. d. Episc. & cler. Cap. 1. ibiq;* Cujac. ẍ. *d. juram. Cal.* hoc verò deinceps desuetudine sublatô non minùs ab ecclesiasticis personis, quàm à laicis juramentum hoc exigi cœpit. *Cap. 5. & ult. ẍ. d. tit.* Hilliger. in *Don. enucl. lib. 24. cap. 3. lit. L.* Sichard. ad *L. 2. §. 2. Cod. d. jurej. propt. cal.* Brunnemann. *d. jur. eccles. lib. 3. cap. 5. §. 14.*

203 Sondern vielmehr der ursachen / weil Herr Mevius auff die letzt / laut des am 27. Februar. jüngsthin sich in pleno confessu Consistoriali dahin erclärt / daß Er mit deme / so Herr Cajus bereits injuratus bekannt / zufriden sey. Jungant. Acta Lit. BB.

204 Dann / wiewohlen diser Ayd / nempe Respondendorum, wohl auch zuweilen von dem Judice, ex officio, quoties illud ad causæ justitiam promovendam, & Veritatem explorandam conducere probabiliter credit, exigirt werden mag: juxta ea, quæ suprà ex Sichardo, Hiltrop. Bocero, Græveo & Hunnio adduximus. Addat. Menoch. *d. A. J. Qq. lib. 3. Q. 30. num. 5. & 6.*

So ist jedoch dises nicht dahin zuverstehen / 205
daß der Richter disen Ayd / auch invitô Actore (nisi publica Utilitas id forsan deposceret) dem Beklagten injungiren und abnemmen könne:

Cùm haud dubiè Actor huic Legum favori, 206
quòd Reus, ad suas Positiones, sub religione jurisjurandi, respondere obstrictus sit, pro lubitu renuntiare possit; &, ut quodlibet juramentum, hujus conditionis, ut illud in gratiam Actoris præstandum sit; ità etiam hoc, juraturo, ab illo remitti queat. arg. *L. 5. §. ult. L. 6. L. 9. §. 1. L. 41. ff. d. jurejur. L. 8. Cod. eod.* & eorum, quæ tradit Franzk. ad *tit. d. jurejur. num. 98.* Setser. *d. juram. lib. 4. cap. 6. num. 16. & sqq.* Borcholt. in *fin. cap. 6. n. 21.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de juram. voluntar. §. IV. num. 70.* & *§. V. num. 89.*

Quò & facit, quòd etiam juramentum Ca- 207
lumniæ, de Jure Canonico, rametsi expressè remitti haud possit, ceu non saltem ob privatam; verùm etiam ob publicam utilitatem introductum; *L. 2. §. 4.* ibi: *Quia non pro commodo privatorum; sed pro publicâ utilitate. Cod. d. jurejur. propt. cal.* junctâ *L. 38. ff. d. pact.* Vultej. *d. judic. lib. 3. cap. 2. num. 39.* Bocer. *cl. 6. D. 18. th. 12. lit. b.* attamen tacitè omitti 208
valeat. *Cap. 1. §. 1. d. juram. Cal. in 6.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de juram. Cal. generali. §. V. num. 101.*

Cui consequens est, ut Juramentum Re- 209
spondendorum, ceu non tàm ob publicam utilitatem, quàm solius Exigentis privatum interesse, introductum & permissum, is, qui illud exegit, non saltem tacitè; verùm etiam expressè remittere valeat. Obrecht. *d. juram. calumn. cap. 11. num. 13. & sqq.* Mevius, *part. 4. Dec. 164. num. 11. & 12.* Vide tamen Brunnem. *de Proc. Civ. cap. 17. num. 21.*

Auff die Zwölffte Quæstion:

Ob bey der Injurien-Reconvention, 210
dißfalls / Reconveniens mit dem juramento Calumniæ zubelegen / weil Reconventus Ihne darzu mit solchen imputatis provocirt / und also dieselbe aus keiner malitz und gefährde angestellet?

ist / nächst widerhohlung eorum, quæ suprà ad Primam Q. à nobis proposita, allerforderist 211
zu erinnern / daß / wann das Juramentum Calumniæ generale, itemque Dandorum & Respondendorum, nur in denen Productis, puta Exceptionibus, Duplicis &c. und also nicht mund-

mund-sondern schrifftlich exigirt worden/ der Richter dasselbe / absque vitio Nullitatis des vor Jhme geführten Processûs, securè præterиren könne. Recess. Deputat. de Anno 1600. §. Es ist auch. *129.* Roding. in *Pandect. Camer. lib. 3. tit. 30. §. 13.* Obrecht. *d. juram. cal. cap. 11. num. 27. & sqq.* Gail. *l. 1. O. 84. n. 7.* Græv. *lib. 1. concl. 84. considerat. 1. num. 2.* Besold. ad *Jus Prov. Wurtemb. p. 1. th. 54.* Dn. Lauterbach. *d. juram. cal. §. VII. th. 101.* Denaisi. *Jur. Camer. tit. 166. §. 2.*

212 Idemque in Camera, generali Decreto, Ao. 1593. constitutum recensет Otto Melander, in *commentar. ad Proc. Camer.* Noc Meur. *p. 4. pag. nob. 128. in fin.* verbis: *Juramenta Dandorum, Respondendorum, Calumniæ,* würckhlich zu erstatten / solle hinfüro mündlich im Gericht erfordert und offerirt; *Sicut id Dnni Camerales prætenderunt in causa* des Abbts zu Wadgassen *contra* Veldenz. *Ao. 53. m. Mart.* Thilemann. de Benign. *D. Pentecost. 4. Obs. Cam. 47. num. 1.* Hofmann. *Votor. Cameral. relat. 1.*

213 Et quòd idem non saltem in Camerâ Imperii, verùm etiam in aliis Dicasteriis frequentetur; autor est Schwanemannus, *d. Proc. Camer. lib. 1. cap. 45. num. 21.* Dn. Grav. *d. Diss. cap. 6. §. 4.*

214 Dafern aber hingegen ermeldtes Juament vivâ voce exigirt worden / auch der jenige Theil/so dasselbe exigirt/ sich ebener massen zu desselben abschwöhrung / vivâ voce, offerirt / jungat. Schwanemann. *d. cap. 45. n. 20. sub fin.* D. Grav. *d. l.* ubi formulam exhibet. Maurit. in *Specim. Conss. Chilon. p. 1. cons. 6. num. 8.* Bluhm. *d. Proc. Camer. tit. 72. n. 4.*

215 So wird dises Jurament de ipsius Processûs Substantiâ zuseyn communiter erachtet/ dergestalten / daß/wann der Gegentheil (wie diß ohrts Herr Cajus) solches nicht recusirt; jedoch auch nicht abschwöhrt/und der Richter desselbē würckhliche præstation interloquendo zu injungiren unterläst/der gantze Proceß hierdurch ipso jure annullirt und zernichtet / auch die von dem Richter außgesprochene Sententz eôdem Nullitatis vitiô afficirt wird; & consequenter hoc ipsum Juramentum legitimè exactum, Regulariter, neque Partes, neque etiam Judex remittere possunt. Gail. *d. Obs. 84. n. 1.* Gutierrez. *pract. Qq. lib. 1. Q. 99. in princ.* Pruckmann. *lib. 1. cons. 38. num. 23. cum sqq.* Græv. *1. concl. 84. consid. 1.* Ummius, *d. Disp. 12. th. 9. num. 40.* Dn. Lauterbach, *d. §. VII. th. 111.*

216 Wiewohl nun Herr Mevius, das Herrn Cajo deferirte / auch von Jhme gleichmässig abzuschwöhren offerirte / Juramentum Calumniæ anfänglich nur schrifftlich respectivè off- und deferirt / besage der Acten / Lit. Q. auch solches nochmahlen in scriptis widerholt/ teste Lit. AA. in fin. So hat Er doch solches auch mündlich gethan/ nach außweiß Protocolli sub Lit. II. Wannenhero es das starckhe ansehen gewinnet / alß ob (in casu, 217
da disem Proceß sein weiterer lauff zulassen wäre) diser Ayd von Herrn Cajo irremissibiliter abgeschwohren werden müste. Alß wir aber schon oben vorläuffig bemerckht / so ist 218
nostrorum temporum secta, (ob maximum 219
hujus Juramenti abusum, dùm Hodiè potiùs de Calumniâ committendâ, quàm vitandâ jurari, Nostri passim conqueruntur. Vid. Brunnemann. ad *Auth. Principales num. 61. Cod. d. jurejur. propt. cal.* D. Lauterbach, in *tr. Synopt. d. jur. Cal. §. VII. th. 100. ibiq;* laudati Græveus & Gailius. Joh. Harpprecht. *d. Proc. judic. decad. 8. concl. 2. num. 5.*) ab hac Juris Communis dispositione umb ein merckhliches abgewichen/ also/daß heut zu tag der Richter/ mehrfältig / dises / obgleich viva voce deferirten Juramenti præstationem nicht præcisè injungirt; sondern/pro suo religioso & prudenti arbitrio, zuerkennen befugt ist / utrum illud præstari oporteat, necne?

De quo ità signanter B. Mevius: Per Juris 220
Civ. constitutionem jurisjurandi Calumniæ magna fuit necessitas, ut nec à Litigatoribus remitti, nec à Judicibus omitti posset. Creditumque est, nec Statuto, nec Consuetudine aliud induci fas esse. Ratio tantæ necessitatis collocata est in publicâ quâdam utilitate. Remisit verò aliquid ex ista, primò, Jus Pontificium, dùm permisit tacitè remitti. Expressæ 221
tamen remissioni non assensit. Secuti sunt illud 222
mores Judiciorum. Ulteriùs verò illi progressi fuerunt, & etiam expressam remissionem introduxerunt. Nec sine ratione, postquàm istius juramenti magnus abusus invaluit: Nihil indè frequentius in judiciis, quàm exigi juramentum; à Judice tamen non injungi; à deferente iterum remitti. Nunc verò Abusus etiam causam dedit, ut Partium libidini non ampliùs absolutè permittatur; sed Judex arbitrio suo statuat, quando deferri & præstari debeat. in *Decis. Vismar. part. 4. Dec. 164.* ubi *num. 10.* hæc Ordinationis Supr. Regii Tribunalis formalia addit: Solle dahin gesehen werden/was für Ursachen seyen / daher einige Calumnia zu muthmassen? welche dann der Deferent kürtzlich anzeigen / und sonsten damit nicht zugelassen werden solle: Und stellen Wir zu 223
Unsers Ober-Gerichts ermässigung/wie weit darauff die Delation zuerkennen. Idem tradit Brunnemannus, *de Proc. civ. cap. 15. n. 6. in fin.* & repetit Mevius, *p. 6. Dec. 247.* Cui lubens subscribit Goswin. ab Esbach. in *addit. ad Carpz. p. 1. C. 10. D. 5.* Otto Philipp. Zepper. *discuss. mater. illustr. tit. 6. num. 53.*

Wann nun in substrato vernünfftig erwo- 224
gen wird/ daß Cajus freilich/ratione von Jhm angestellter Reconvention, nicht den wenigsten verdacht einiger Calumniæ wider sich hat;

Antwort / wider willen des Mevii, ohne abschwöhrung des deferirten juramenti respondendorum, annemmen können?

ist / denuò præscindendo ab iis, quæ suprà ad Primam Q. ex Actis deducta, mit wenigem zu merckhen / daß freilich in thesi, und juxta Regulam, dises nicht genug sey / wann auff des A. positiones der R. ohne Ayd seine Antwort ertheilt; sondern Er ist / von claren und heitteren Rechts wegen / seine Responsiones, mit dem also genannten juramento Respondentium, sive respondendorum, zubestärckhen verbunden: Ordinat. Camer. *part. 3. tit. 14. & 15.* R. Absch. d. Ao. 1654. §. *41.* Gail. *l. O. 79. n. 10.*

171 Wa anderst dasselbe entweder vom Kläger / oder auch von dem Richter selbst ex officio, si scilicet ipse id, pro ratione Circumstantiarum, ad rei Veritatem magis eliciendam, Causæque justitiam promovendam expedire, prudenter existimet, Sichard. ad *L. Judices. num. 8. Cod. d. judic.* Hiltrop. *d. Proc. judic. part. 3. tit. 7. num. 5.* Bocer. *cl. 6. D. 22. th. 29.* ut & *th. 36. lit. B.* post Græveum, Hunnius, *encyclop. jur. part. 2. tit. 12. cap. 6. num. 52.* deferirt und erkannt wird.

172 Warvon auch / in proposito, Herrn Cajum nicht zubefreyhen vermöchte / wann Er gleich dem Herrn Mevio das juramentum Articulorum sive dandorum nachzulassen bereit wäre.

173 De quo ità in terminis celeberrimus Mevius: Ne, inquit, Actor opus haberet, mediante juramento ad defensionales Reæ respondere, huic, quod obtulit, juramentum dandorum remisit. Etsi verò **hoc licuit**; tamen indè, **ne & ipse iuraret**, alterâ Parte invitâ,

174 **consequi non debuit.** Cùm hæc, postquàm super declaratione Actoris audita est, in eô perstitit, quòd is debeat, non potuit discedi à delatione semel factâ, cùm ipsius maximè interesset, ità jurari; præsertim quando pleraque in Articulis posita sic comparata erant, ut inter Partes, aut cum aliis clàm & sine arbitris testibusque acta, manifestationem veritatis, ex responsione Adversarii capere deberent, aliàs difficulter probanda. in *Decc. Visnar. part. 4. Dec. 119.*

175 Und obwohlen heut zu tag zerschiedene bewährt und berühmte Processisten pro certo angeben / quòd, nostris Moribus, etiam generale Calumniæ juramentum (Cujus etiam hoc Respondentium sacramentum passim Species audit. Pract. Papiens. *tit. 5. gloss. 2. n. 2.* & *tit. 6. gloss. 22.* Bernh. Græveus, *part. 1. conclus. 79. consil. 2. num. 9.* Ummius, *d. Disp. 13. th. 6. n. 26.*) contra Juris Canonici dispositionem, jungat. Borell. *Decc. lib. 1. tit. 51. num. 51. num. 9.* Vultej. *d. judic. lib. 3. cap. 2. num. 36.* Bocer. *class. 6.*

176 *D. 18. ch. 12. lit. B.* non saltem tacitè; qualem remissionem in hôc quoque Respondentium juramentô admittit B. Carpzovius, in *tract. d. Proc. tit. 10. art 3. num 10. & sq.* & Petr. Gilken. ad *tit. Cod. d. jure jur. pr. cal.*

Verùm etiam expresè remitti possit, sic, ut 177
Hodiè Judex juramentum Calumniæ, à Parte delatum licet, tamen sæpè non exigat; sed ex suo arbitrio, utrum illud præstari debeat, necne? decernat & statuat: prout hoc notabiliter tradit Brunnemann. *tr. d. Proc. civ. cap. 15. num. 6. in fin.* Mevius, *p. 4. Dec. 164.*

Quibus convenienter illud etiam in hôc Re- 178
spondentium juramentô admittendum videtur, cùm præcipuè illud ad Responsionum non Substantialem; sed accidentalem tantummodò formam à DDbus referatur: Ilico Ummius, *d. Disp. 13. th. 6. in fin.*

So würde doch dises (wann nicht andere 179
Circumstantiæ, wegen welcher Herr Cajus dises Aydes gleichwohlen / wann auch schon dem Proceß / salvô Jure & Justitiâ, sein lauff gelassen werden könte und müste / freygesprochen werden kan / juxta infrà deducenda) Ihme Cajo nicht zustatten kommen / nicht alleine deßwegen / weilen Mevius disen Ayd so mundo schrifftlich / viel und öffters exigirt; quô 180
factô quòd Judex hujus Respondendorum jurisjurandi gratiam regulariter facere haud possit, ex præjudiciis Cameræ Imperialis statuminat Bocerus, *d. class. 6. Disp. 22. th. 30.* Addat. Besold. ad *Jus Prov. Wurtemb. p. 1. tit. 28. th. 63.* ubi hæc juramenta dandorum & respondendorum, vivâ voce exacta, absque vitio Nullitatis omitti posse negat;

Sondern auch und vornemlich ex hâc Ra- 181
tione, weil ab inclyto Consistorio allbereit zum zweitten mahl / super præstatione hujus jurisjurandi interloquirt worden / und Herr Cajus dise beyde interlocutorias in rem judicatam eintretten lassen.

Mit welcher gelegenheit / wir auch dise

Achte Frag:

Ob nicht / gleich nach übergebenen 182
solchen positional Articuln / darüber / pro præstandis juramentis dandorum & respondendorum, interloquirt werden sollen?

brevissimis hinlegen / quòd quidem Hodiè, 183
per totum ferè Imperium Romano-Germanicum, hôc jure utamur, ut nullum in Judicio jusjurandum præstetur, aut præstitum alicujus momenti habeatur, quàm si id à Judice interloquente priùs fuerit impositum; juxta tradita Carpzovii, in *tr. de Proc. tit. 11. artic. 2. n. 3. cum sqq.* & Lauterbachii, in *tract. synopt. d. juram. judic. §. IV. num. 78.*

Quam doctrinam non saltem juramento 184
Calumniæ (Cujus hoc juramentum Respondendorum vulgò species dicitur) accommodat Ummius, *Disp. ad Proc. 12. num. 40. princ.* Scaccia, *d. judic. lib. 2. cap. 1. n. 72.* D. Grav. *d. Diss.*

185 *d. Diss. cap. 6. §. 5.* verùm etiam in specie de ipsô hôc Respondendorum juramento idem tradit Hiltrop. *d. Proc. judiciar. part. 3. tit. 7. num. 5.* ibi: *Nisi ipsis à Judice injunctum fuerit.*

186 So wenig aber dises / in casu, wann Herr Cajus das von Ihme exigirte Juramentum respondendorum, ad solam Mevii delationem, absque præviâ Consistorii interlocutione, würckhlich abgelegt hätte / solcher würckhlichen Aydes-Leistung würde præjudicirt haben:

187 Cùm utique & tale, à Parte adversa, alicui delatum, & Judice connivente præstitum juramentum validissimum sit; autore Cravetta, *consil. 196. num. 2.* Schultesio, *Obs. 50. num. 12.* Carpzovio, *d. l. num. 9. & 10.* ubi videsis Rationes:

188 So wenig kan auch des geführten Processûs valori & ordini ichtwas præjudiciren / daß ab inclyto Consistorio, nicht gleich ad hanc primam Juramenti à Mevio factam delationem; sondern erst / nachdem Cajus auff die Positiones, à Mevio exhibitas, sine hujus juramenti præstatione respondirt / in puncto præstandi hujusdem juramenti interloquirt worden: Sintemahlen / zugleich auch

Der Neunten Quæstion:

189 Ob es noch zeit genug gewesen / da Mevius, wider des Caji injuratam responsionem articulatam, implorando einkommen / und auff die aydliche beantwortung seiner positionum, wie Er bey solchen gleich anfangs gebetten / getrungen hat?

ihr abhelffliche maaß zugeben / Ein hochlöbl.

190 Consistorium, damahlen / alß Cajus, absque præstatione delati juramenti, auff mehrbesagte Positiones respondirt / noch nicht einmahl wissen können / ob Herr Cajus disen Ayd / ex justis causis, decliniren / oder selbigen acceptiren würde? welchem nach dann / dasselbe gantz recht und wohl hieran gethan / daß Es mit außsprechender Interlocutoria, so lange zuruckhgehalten / biß Herr Cajus vorher / was Er in hoc puncto zuthun sich erclären würde / vernommen seyn möchte.

191 Tametsi enim Judex nihil, nisi profuturum, in judicio admittere, & secùs reperta statim debeat rejicere; ex monito Mevii, *part. 3. Dec. 103. num. 8.*

192 Quamdiu tamen hoc, quòd quis nempe nihil solidi vel profuturi adducere possit, non omninò manifestum est, ipse Partem adversam,

193 (cùm utique haud rarum sit, justam, hoc juramentum recusandi, Rationem à Reo afferri. Jaffred. Lanfranc. Balbus, *Dec. 38.* Brunnemann. ad *Authent. Ingresso. & Auth. Principales. num. 53. & 55. Cod. d. jurejur. propt. cal.*) citra præcipitantiam, quominùs sua jura proponat & deducat, excludere haud debet; ut in simili Mev. *p. 7. Dec. 171. num. 4.* Gail. *1. Observ. 81.*

Ja daß Inclytum Consistorium noch besser 194
gethan hätte / wann Es die von Herrn Cajo, auff Herrn Mevii Replic und Positiones, enixissimè opponirte Exceptionem pacti liberatorii, sive injuriarum actionis extinctivi, der Rechtlichen Ordnung gemäß admittirt / und hingegen Herrn Mevium, alß Er / wegen seiner Positionum, und darüber deferirten juramenti Respondentium, denuò odiosas instantias gemacht / zuruckh und hingewisen hätte / das ist eben das jenige / was ad Primam Quæstionem, ex Jure & Facto mit mehrerem gezeigt worden; so wir nochmahls hiehero repetirt haben wollen.

Die Zehende Quæstion:

Ob nicht auch solche Juramenta dandorum & respondendorum, in dergleichen consistorial-Fällen / so wohl alß in civil Sachen / dann und wann / per Praxin forensem modernam zu deferiren? 195

beantwortet / wie selbige in thesi verfaßt / B. Brunnemannus mit disen formalibus: Probationum præambula solent esse Positiones, quas, cum oblatione juramenti Dandorum offert Actor, quibus, mediante juramento Respondendorum, respondere debet Reus; quarum finis est, ut Actor melius sciat, quid probandum, &, si quas confessurus est Reus, earum probatione sublevetur Actor; quibus etiam in summario Processu locus, per *Clement. Sæpè. d. V. signif.* & in Processu Consistoriali, per Ordinat. Consistor. *tit. 55.* sicut de causa matrimoniali testatur Mevius, *p. 4. Dec. 108.* Ità ille, *d. jur. eccles. lib. 3. cap. 4. §. 2.* 196

Cum quibus coincidunt, quæ tradit Weberus, *d. jure Consistor. cap. 33.* ubi dicit, Usitatum esse, ut coram Consistorio Partes juramentum Veritatis jurent, den Ayd der Wahrheit. *Cap. Dudùm. 14. §. Lite verò.* ibi: *Præstitôque de veritate dicendâ à Partibus juramento. ẽ. d. elect.* quòd videlicet velint ad interrogata respondere, dicere, fateri, ac significare purum, clarum, simplex & totum Verum, idque nullâ de causâ, sine dolo, reticere, celareve; junctis iis, quæ habet Henr. Bocerus, *d. class. 6. Disp. 22. th. 32.* ubi hæc juramenta, Dandorum & Respondendorum, & ipsa de Veritate dicendâ esse, scribit. 197

Was aber hiebey noch weiter zu erinnern / 198
darvon ist schon oben circa Quintam Quæstionem die nothurfft vermeldt worden / uns dahin referirende.

Die Eilffte Quæstion:

Ob der Herr Richter das / ab Actore, 199

dem Reo, in solchem Fall / aus seinen sondern ursachen deferirte / und bereits injungirte juramentum respondendorum, vel invitô Actore, aus seinen considerationen / und daß sonderlich die vornehmste Puncta, vom Reo, in seinen Responsionibus bereits eingestanden worden / mithin das übrige nicht von solcher importantz / daß darüber nöthig das juramentum zu præstiren / remittiren; oder ob / allenfalls / man es / an statt dessen / bey einer Handtreu und andern contestationibus, bey des Herrn Rei Priesterlichen oder andern Ehren und Pflichten beywenden lassen könne?

decidirt sich aus deme / so wir oben mit mehrerem ad Primam Q. an- und außgeführt haben / von selbsten / daß Ein löbliches Consistorium, omni injuriarum Actione peremptâ, ipsôque jure omnimodò sublatâ, weder eins noch das andere / Herrn Cajo mit Recht anmuthen

200 könne. Dafern aber gleich res noch integra wäre / und Herr Mevius noch weiter mit seiner Klage fürzugehen vermöchte; so könten wir doch keine Ursach absehen / welcher wegen Herr Cajus mit dem juramento Respondendorum zubeladen seyn möchte: Nicht zwar eben deßwegen / daß Er allschon / bey seinen Priesterlichen Ehren und Treu / auff Herrn Mevii Articulos positionales geantwortet:

201 Ex quo suprà jam audivimus, quòd ne quidem Episcopi, nedùm igitur in aliâ, istâ inferiore, clericali dignitate constitutæ personæ à præstatione juramenti corporalis, nuncupatim Calumniæ, consequenter etiam hujus, ceu illius Speciei, immunes sint. Adeat. Bachov. ad Treutl. *vol. 1. D. 21. th. 4. lit. B.* B. Dn. Grave, *d. jurejur. propt. calumn. dando, cap. 4 §. 4. &*

202 *cap. 3. §. 20.* ubi Episcoporum & Clericorum variam, hâc in re, conditionem fuisse, advertit, dùm ipsi primùm de calumnia jurare planè non cogebantur; *L. 25. Cod. d. Episc. & cler. Cap. 1. ibiq;* Cujac. ẍ. *d. juram. Cal.* hoc verò deinceps desuetudine sublatô non minùs ab ecclesiasticis personis, quàm à laicis juramentum hoc exigi cœpit. *Cap. 5. & ult. ẍ. d. tit.* Hilliger. in *Don. enucl. lib. 24. cap. 3. lit. L.* Sichard. ad *L. 2. §. 2. Cod. d. jurej. propt. cal.* Brunnemann. *d. jur. eccles. lib. 3. cap. 5. §. 14.*

203 Sondern vielmehr der ursachen / weil Herr Mevius auff die letzt / laut des am 27. Februar. jüngsthin sich in pleno consessu Consistoriali dahin erclärt / daß Er mit deme / so Herr Cajus bereits injuratus bekannt / zufriden sey. Jungant. Acta Lit. BB.

204 Dann / wiewohlen diser Ayd / nempe Respondendorum, wohl auch zuweilen von dem Judice, ex officio, quoties illud ad causæ justitiam promovendam, & Veritatem explorandam conducere probabiliter credit, exigirt werden mag: juxta ea, quæ suprà ex Sichardo, Hiltrop. Bocero, Græveo & Hunnio adduximus. Addat. Menoch. *d. A. J. Qq. lib. 3. Q. 30. num. 5. & 6.*

205 So ist jedoch dises nicht dahin zuverstehen / daß der Richter disen Ayd / auch invitô Actore (nisi publica Utilitas id forsan deposceret) dem Beklagten injungiren und abnemmen könne:

206 Cùm haud dubiè Actor huic Legum favori, quòd Reus, ad suas Positiones, sub religione jurisjurandi, respondere obstrictus sit, pro lubitu renuntiare possit; &, ut quodlibet juramentum, hujus conditionis, ut illud in gratiam Actoris præstandum sit; ità etiam hoc, juraturo, ab illo remitti queat. arg. *L. 5. §. ult. L. 6. L. 9. §. 1. L. 41. ff. d. jurejur. L. 8. Cod. eod.* & eorum, quæ tradit Frantzk. ad *tit. d. jurejur. num. 98.* Setser. *d. juram. lib. 4. cap. 6. num. 16. & sqq.* Borcholt. in *fin. cap. 6. n. 21.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de juram. voluntar. §. IV. num. 70.* & *§. V. num. 89.*

207 Quò & facit, quòd etiam juramentum Calumniæ, de Jure Canonico, tametsi expressè remitti haud possit, ceu non saltem ob privatam; verùm etiam ob publicam utilitatem introductum; *L. 2. §. 4.* ibi: *Quia non pro commodo privatorum; sed pro publicâ utilitate. Cod. d. jurejur. propt. cal.* junctâ *L. 38. ff. d. pact.* Vultej. *d. judic. lib. 3. cap. 2. num. 39.* Bocer.

208 *cl. 6. D. 18. th. 12. lit. b.* attamen tacitè omitti valeat. *Cap. 1. §. 1. d. juram. Cal. in 6.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de juram. Cal. generali. §. V. num. 101.*

209 Cui consequens est, ut Juramentum Respondendorum, ceu non tàm ob publicam utilitatem, quàm solius Exigentis privatum interesse, introductum & permissum, is, qui illud exegit, non saltem tacitè; verùm etiam expressè remittere valeat. Obrecht. *d. juram. calumn. cap. 11. num. 13. & sqq.* Mevius, *part. 4. Dec. 164. num. 11. & 12.* Vide tamen Brunnem. *de Proc. Civ. cap. 17. num. 21.*

Auff die Zwölffte Quæstion:

Ob bey der Injurien-Reconvention, 210
dißfalls / Reconveniens mit dem juramento Calumniæ zubelegen / weil Reconventus Ihne darzu mit solchen imputatis provocirt / und also dieselbe aus keiner malitz und gefährde angestellet?

ist / nächst widerhohlung eorum, quæ suprà ad Primam Q. à nobis proposita, allerforderist 211
zu erinnern / daß / wann das Juramentum Calumniæ generale, itemque Dandorum & Respondendorum, nur in denen Productis, puta Exceptionibus, Duplicis &c. und also nicht

mund-

mund-sondern schrifftlich exigirt worden/ der Richter dasselbe/ absque vitio Nullitatis des vor Jhme geführten Processûs, securè præterriren könne. Recess. Deputat. de Anno 1600. §. Es ist auch. *129.* Roding. in *Pandect. Camer. lib. 3. tit. 30. §. 13.* Obrecht. *d. juram. cal. cap. 11. num. 27. & sqq.* Gail. *l. 1. O. 84. n. 7.* Græv. *lib. 1. concl. 84. considerat. 1. num. 2.* Besold. ad *Jus Prov. Wurtemb. p. 1. th. 54.* Dn. Lauterbach. *d. juram. cal. §. VII. th. 101.* Denais. *Jur. Camer. tit. 166. §. 2.*

212 Idemque in Camera, generali Decreto, Ao. 1593. constitutum recensет Otto Melander, in *commentar. ad Proc. Camer.* Noe Meur. *p. 4. pag. nob. 128. in fin.* verbis: *Juramenta Dandorum, Respondendorum, Calumniæ,* würckhlich zu erstatten/ solle hinfüro mündlich im Gericht erfordert und offerirt; *Sicut id Dnni Camerales prætenderunt in causa* des Abbts zu Wadgassen *contra* Veldenz. *Ao. 53. m. Mart.* Thilemann. de Benign. *D. Pentecost. 4. Obs. Cam. 47. num. 1.* Hofmann. *Votor. Cameral. relat. 1.*

213 Et quòd idem non saltem in Camerâ Imperii, verùm etiam in aliis Dicasteriis frequentetur; autor est Schwanemannus, *d. Proc. Camer. lib. 1. cap. 45. num. 21.* Dn. Grav. *d. Diss. cap. 6. §. 4.*

214 Dafern aber hingegen ermeldtes Jurament vivâ voce exigirt worden/ auch der jenige Theil/ so dasselbe exigirt/ sich ebener massen zu desselben abschwöhrung/ vivâ voce, offerirt/ jungat. Schwanemann. *d. cap. 45. n. 20. sub fin.* D. Grav. *d. l.* ubi formulam exhibet. Maurit. in *Specim. Conss. Chilon. p. 1. cons. 6. num. 8.* Bluhm. *d. Proc. Camer. tit. 72. n. 4.*

215 So wird dises Jurament de ipsius Processûs Substantiâ zuseyn communiter erachtet/ dergestalten/ daß/ wann der Gegentheil (wie diß ohrts Herr Cajus) solches nicht recusirt; jedoch auch nicht abschwöhrt/ und der Richter desselbē würckhliche præstation interloquendo zu injungiren unterläst/ der gantze Proceß hierdurch ipso jure annullirt und zernichtet/ auch die von dem Richter außgesprochene Sententz eôdem Nullitatis vitiô afficirt wird; & consequenter hoc ipsum Juramentum legitimè exactum, Regulariter, neque Partes, neque etiam Judex remittere possunt. Gail. *d. Obs. 84. n. 1.* Gutierrez. *pract. Qq. lib. 1. Q. 99. in princ.* Pruckmann. *lib. 1. cons. 38. num. 23. cum sqq.* Græv. *1. concl. 84. consid. 1.* Ummius, *d. Disp. 12. th. 9. num. 40.* Dn. Lauterbach, *d. §. VII. th. 111.*

216 Wiewohl nun Herr Mevius, das Herrn Cajo deferirte/ auch von Jhme gleichmässig abzuschwöhren offerirte/ Juramentum Calumniæ anfänglich nur schrifftlich respectivè off- und deferirt/ besage der Acten/ Lit. Q. auch solches nochmahlen in scriptis widerholt/ teste Lit. AA. in fin. So hat Er doch solches auch mündlich gethan/ nach außweiß Protocolli sub Lit. II. Wannenhero es das starckhe ansehen gewinnet/ alß ob (in casu, 217
da disem Proceß sein weiterer lauff zulassen wäre) diser Ayd von Herrn Cajo irremissibiliter abgeschwohren werden müste. Alß wir aber schon oben vorläuffig bemerckht/ so ist 218
nostrorum temporum secta, (ob maximum 219
hujus Juramenti abusum, dùm Hodiè potiùs de Calumniâ committendâ, quàm vitandâ jurari, Nostri passim conqueruntur. Vid. Brunnemann. ad *Auth. Principales num. 61. Cod. d. jurejur. propt. cal.* D. Lauterbach, in *tr. synopt. d. jur. Cal. §. VII. th. 100. ibiq;* laudati Græveus & Gailius. Joh. Harpprecht. *d. Proc. judic. decad. 8. concl. 2. num. 5.*) ab hac Juris Communis dispositione umb ein merckhliches abgewichen/ also/ daß heut zu tag der Richter/ mehrfältig/ dises/ obgleich viva voce deferirten Juramenti præstationem nicht præcisè injungirt; sondern/ pro suo religioso & prudenti arbitrio, zuerkennen befugt ist/ utrum illud præstari oporteat, necne?

De quo ità signanter B. Mevius: Per Juris 220
Civ. constitutionem juris jurandi Calumniæ magna fuit necessitas, ut nec à Litigatoribus remitti, nec à Judicibus omitti posset. Creditumque est, nec Statuto, nec Consuetudine aliud induci fas esse. Ratio tantæ necessitatis collocata est in publicâ quâdam utilitate. Remisit verò aliquid ex ista, primò, Jus Pontificium, dùm permisit tacitè remitti. Expressæ 221
tamen remissioni non assensit. Secuti sunt illud 222
mores Judiciorum. Ulteriùs verò illi progressi fuerunt, & etiam expressam remissionem introduxerunt. Nec sine ratione, postquàm istius juramenti magnus abusus invaluit: Nihil indè frequentius in judiciis, quàm exigi juramentum; à Judice tamen non injungi; à deferente iterum remitti. Nunc verò Abusus etiam causam dedit, ut Partium libidini non ampliùs absolutè permittatur; sed Judex arbitrio suo statuat, quando deferri & præstari debeat. in *Decis. Vismar. part. 4. Dec. 164.* ubi *num. 10.* hæc Ordinationis Supr. Regii Tribunalis formalia addit: Solle dahin gesehen werden/ was für Ursachen seyen/ daher einige Calumnia zu muthmassen? welche dann der Deferent kürtzlich anzeigen/ und sonsten damit nicht zugelassen werden solle: Und stellen Wir zu 223
Unsers Ober-Gerichts ermässigung/ wie weit darauff die Delation zuerkennen. Idem tradit Brunnemannus, *de Proc. civ. cap. 15. n. 6. in fin.* & repetit Mevius, *p. 6. Dec. 247.* Cui lubens subscribit Goswin. ab Esbach. in *addit. ad Carpz. p. 1. C. 10. D. 5.* Otto Philipp. Zepper. *discuss. mater. illustr. tit. 6. num. 53.*

Wann nun in substrato vernünfftig erwo- 224
gen wird/ daß Cajus freilich/ ratione von Jhm angestellter Reconvention, nicht den wenigsten verdacht einiger Calumniæ wider sich hat;

sondern Er / offenbahrlich / durch die / von Mevio, in den Actis evomirte atroces Injurias, zu diser seiner Nach-Klag genöthiget worden; so können wir weder der heilsamen Justiz / noch modernæ Observantiæ, noch amplissimi Consistorii, oder unserem aigenen Gewissen gemäß befinden / daß Er / Herr Cajus; mit dises unnöthigen Juramenti abschwöhrung onerirt werden solle:

225 Id quod denuò formalibus laudati Vice-Præsidis Davidis Mevii, quàm nostris verbis, firmare malumus, qui ità rectissimè: Censetur quidem, inquit, juramentum Calumniæ, quoties ab alterutrâ Parte exigitur, de substantiâ Judicii, adeò, ut ejus exacti Omissio proces-
226 sum vitiet. Nec interest, in prima, aut secunda exigatur instantiâ. Attamen, cùm non deceat nomen DEI in vanum assumi, exigi temerè haud debet, nec aliter, ac quandò
227 necessarium. Ut usus ejus probabilis, sic Abusus improbandus. Abutuntur verò, qui temerè deferunt, nempe sine causâ vel ratione. Quod non permittendum à Judice, velut peccatum non levè; prohibendum quoque Judiciorum lege. Nec improbari poterit, (Lex videl. Judicii) quæ ordinat, ut jusjurandum Calumniæ non exigatur, nisi ubi apparet NB. Causa, ob quam præsumptio malæ ac temerariæ Litis capi queat; cui coercendæ ex illo repertum est remedium, ideò non usurpandum, nisi ubi Causa malè præsumendi subesse videtur. Nec potest non esse ex promiscuo ejus usu periculum & incommodum, Ita optimè optimus Vice-Præses, David Mevius, *part. 2. Dec. 324.*

Die Dreyzehende Quæstion
228 besteht in folgendem:

Ob Mevius, wann man das Juramentum Calumniæ dem Cajo nicht aufferlegt / darvon zu appelliren befugt?

229 Suppositô hôc, daß disem Proceß / unerachtet dessen allen / was ad Primam Q mit mehrerem gezeigt worden / und unden noch weiter / in erörterung der 22gsten Frag / angezeiget werden solle / sein weiterer lauff gestattet werden wolte / seynd wir bey diser Frag deren gäntzlichen meinung / daß Herr Mevius von Rechts wegen nicht appelliren könne / ex sequentibus Rationibus:

230 Weilen zwar die Rechtslehrere / auff dise Quæstion: An, si alter litigantium, à præstatione juramenti Calumniæ legitimè exacti, per Judicem absolvatur, Pars adversa eapropter ad Superiorem provocare possit? Regulariter affirmativè respondiren: eo quòd Judici regulariter haud liceat hoc ipsum juramentum, legitimè exactum, omittere aut remittere, juxta suprà firmata; in terminis Brunnem. *d. Proc. Civ. cap. 28. n. 2.* ibi: *Si absolvatur alter à juramento Calumniæ.* Mevius, *part. 6. Dec. 138. num. 1.* Gail. *lib. 1. Obs. 84. num. 3.* in verbis: *Maximè eô casu. quô Pars, quæ tale juramentum exegit, Judice ad ulteriora procedente, non appellavit.* Bluhm. *d. Proc. Camer. tit. 72. num. 5.*

Quò & faciunt, quæ tradit Jul. Cæsar Ru- 231
ginellus, *d. appellat. §. 2. cap. 3. num. 520 vers. Si autem dictum sit.*

Es wird aber dise Regula in solcherley Fäl- 232
len / da der Richter disen Ayd nicht absque Ratione, absolutè & simpliciter; sondern justa ex causa, desuper interloquendo, expreßè remittiret / oder wenigstens / dum ad ulteriora procedit, stillschweigends vorbey gehet / notabiliter limitirt / so / daß / tali in casu, kein facultas seu jus ad Superiorem zu appelliren von Rechts wegen competirt:

prout iterum in terminis; quod ajunt, ter- 233
minantibus nos informat David Mevius, quando ità: Quòd juramentum Calumniæ, post delationem, Actor non præstitisset; sed, illô omissô, in causa principali pronunciatum esset, velut ob Nullitatem, provocaverat Reus. Etsi verò, ob neglectam talem petitionem NB. locus Appellationi esse soleat; id tamen aliter non obtinet, quàm NB. ubi non est illud remittendi Ratio; qualis subest in Causa, ob quam præstari non debet, veluti si agendi NB. necessitas quædam incumbit, quam, salvâ existimatione, evadere non licet. Talis urget eos, quibus inculpantur turpia & vituperanda, quibus nisi vindicatis Fama maculam passura sit. in *Decision part. 6. Dec. 138.*

Wohlerwogen nun / auch diß ohrts / dem 234
Gegen-Kläger Cajo, ratione seiner Nach-Klag / nicht die wenigste suspicio einer calumniosè intentatæ Actionis, ipsâ rei evidentiâ id demonstrante, entgegen stehet; sondern vielmehr Er seine von Herrn Mevio tàm atrociter angegriffene Ehre und existimation, legitimâ viâ zu vindiciren extremè genöthiget und necessitirt worden: So erbricht sich von selbsten / daß / wann Herr Mevius, ab expreßâ juramenti hujus Remissione, vel tacitâ ejusdem Omissione, ad Superiorem zu provociren sich de facto unterstehen würde / Er in alleweg pro temerario & frivolo Appellante anzusehen seyn würde.

Pro secundo wird fürnemlich aus deme / so 235
finden in resolutione 22. Quæstionis angezeigt werden solle / sich in mehrerem hervorthun / daß dem Publico höchstens daran gelegen / daß ad tollendum publicum Scandalum, so von diser hochbeschwehrlichen / einen wohlverdien-

verdienten Prediger/ so/ laut seines vorgesetzten Herrn Decani testimonii, in seinem 26jährigen Predigampt/ in Lehre und Leben/ solcher gestalten Theologisch sich auffgeführt/ wie Er es gegen GOtt und seinem Gewissen zuverantworten getraut/ und nie einige Klag wider Ihne vorkommen: juxta ipsa formalia Lit. CC. concernirenden Sache/ nun bald völlige zwey Jahr nicht alleine in H. sondern auch wohlbesorglich in Viciniâ fürgewährt/ deroselben nunmehro ihre schleunigste Endschafft/ auff art und weise/ wie unden wird folgen/ nachtruckhsamlich gegeben/ und mithin einer solchen apertissimè frivolæ Appellationi nicht deferirt werde.

236 Ità namque generatim de omnibus causis, quæ celerem expeditionem deposcunt, quarumque maturatio ad publicam pertinet utilitatem, Nostrates tradunt, quòd nulla in illis Appellatio admittenda sit; per effatum Paulinum, in *L. fin. princip.* ibi: *Si res dilationem non recipiat, non permittitur appellatio. ff. d. appell. recip.* post Speculator. & Jasonem, Mevius, *part. 3. Dec. 405. num. 2.* Brunnemann. *d. Proc. civ. cap. 28. num. 17.* Scaccia, *d. appellat. Q. 17. limit. 38.* & *ejusd. Q. limi-*
237 *tat. 7. num. 1. & 13.* ubi agit de Causa non tàm celerem efflagitante expeditionem, quàm hæc præsens, ceu cum tanto, & tàm diuturno omnium Scandalo conjuncta. Jungat. Mevius, *p. 1. Dec. 224. num. 6.* Knipschild. *d. Fid. Fam. nob. cap. 11. n. 201.* Dn. Franciscus ab Andlern, in *Jurispr. publ. & priv. lib. 2. tit. 4. num. 7.* ibi: *Graves inter eos inimicitiæ & scandala.* Quò & faciunt, quæ congessit Augustinus Barbosa, *axiom. lib. 17. Cap. 10. num. 2.*

Circa Quæstionem decimam Quartam:

238 Im fall mehrangeregtes Juramentum respondendorum nicht zu remittiren / und Cajus dannoch nicht schwöhren wolte / ob nicht wider denselben pœnâ non jurantis zuverfahren/ und derselbe pro confessatô zuhalten?

was für ein decisum zugeben sey? erhellet ab deme/ so in resolutione Quæstionis 11. allschon angezeigt worden; wahin wir uns/ studio brevitatis, beziehen/ und nur dises noch anfügen:

239 Quòd hæc Juris nostri sanctio, quâ vulgò adstruitur, quòd, si Actor juramentum dandorum præstiterit, vel ad illud præstandum paratus sit, Reus, super illis punctis, super quibus juratò respondere recusat, pro confessô habendus sit, *Cap. 2. d. confess. in 6.* Ordinat. Cameral. *part. 3 tit 5.* §. Begäbe es sich aber *7.* tùm demùm procedat, si, primò, Positiones Actoris Reo communicatæ sint; 2dò ipse respondere sit jussus; 3tiò ut justam juramentum recusandi, causam non habeat; &, 4tò, ut Contumax, per sententiam Judicis, sit declaratus. Mascard. *d. probat. concl. 1183. num. 69.* Brunnemann. ad *Authent. Principales. n. 53. Cod. d. jurejur. propt. cal.* Borell. in *compend. Dec. lib. 1. tit. 51. num. 59.*

Ob nun wohl / in proposito, an disem 240
effectu nicht verhinderlich seyn mag / daß wir hier eine Causam consistorialem vor Uns haben; per specificè firmata à laudato Brunnemanno, *d. jur. ecclesiast. lib. 3. cap. 4. §. 4.* auch an dem Ersten und andern Requisito 241
kein mangel erscheinet; so gehet jedoch das dritte Requisitum, juxta suprà evicta, apertissimè ab: Ob cujus defectum auch das vierte Requisitum unvermeidlich unterbleiben muß.

Bey der Fünffzehenden Frag:

Wann Cajus schwöhren / und in 242
responsionibus dubiis appendices annectirē solte/ ob nicht der Judex dieselbe/ nach befinden / pro declaratione, vel impertinentiâ, respectivè admittiren/ oder rejiciren könne; ungeachtet das Interlocut meldet / daß die Antwort/ mit der Clausul: Sage wahr / oder nicht wahr / weil alles in proprió facto bestehet / ohne anhang seyn solle?

ist aus der Rechtslehrere variis traditionibus 243
niemanden unbekañt/ wie sehr differente meinungen dieselbe/ in thesi, von solchen appendicibus Responsionum, auch wie und welcher gestalten auff des Gegentheils Articulos, wañ selbige weder gäntzlich affirmirt / noch negirt werden können / salvâ veritate & conscientia, ità nempe, ut Perjurium haud incurratur, respondirt werden solle? führen und defendiren; indem Einige darvor halten / quòd de 244
Jure Communi Positio, partim vera, & partim falsa, simpliciter negari possit. Speculat. *de position. §. 7. num. 21.* Lanfrancus, ad *Cap. Quoniam. cap. 6. num. 11. vers. Nonò. x. d. probation.* Alexander, Aretin. & Jason, ad *L. 1. §. Si stipulanti, & §. Sed etsi mihi. num. 10. ff. d. V. obl.* Gravat. ad *Vestr. lib. 2. cap. 14. num. 24.* Aliique complures, quos refert Gabriel. *comm. concl. lib. 2. tit. d. expens. concl. 2. princip.* Sichard. ad *L. Propemodum. §. Sin autem Reus. num. 14. Cod. d. judic.* Marc. Anton. de Amat. *Decis. Marchic. 58. num. 7.*

Andere aber seyn der meinung / quòd ejus- 245
modi Positio, pro parte vera, pro parte falsa, à Respondente dividi debeat, ità nempe, ut illud, quod verum est, affirmet, quod falsum, neget. Hieron. Cagnol. ad *L. 100. num. 6. ff. d. reg. jur.* Bartol. ad *L. 1. §. Si stipulanti. num. 2. ff. d. V. obl.* Cum quo etiam Alii plerique transeunt, quos inter Bald. Butriens. Imolens. Roman. Bertrand. Capellam Tholos. Loffred. & alios recenset Gabrielius, *cit. loc.* ubi di-

cit, hanc ſententiam eſſe magis communem.

246 Et pro eâdem hâc opinione, poſt prolixam, in utramque partem, diſputationem, tandem etiam concludit Didacus Covarruvias, *variar. reſoll. lib. 1. reſol. 2. num. 3.*

247 Eandemque veriorem atque homine Chriſtiano digniorem eſſe ſcribit Joach. Mynſinger. *Obſ. centur. 2. Obſ. 55.* ubi idem eſſe add:t, licet **unus** tantummodò Poſitionis **articulus** ſeu membrum verum eſſet, reliqua verò omnia falſa; prout Anno 1554. in cauſa Supremi Magiſtratûs Johannitarum, contrà Comitem de **OſtFrießland**/ in Camera concluſum.

248 **Wider andere** diſtinguiren: An Poſitio, ob adjectam **majorem Quantitatem**, an verò ob adjunctam vel omiſſam **Qualitatem**, partim vera, partim falſa ſit, ut priori in ſpecie, ſub diſtinctione; in poſteriore verò per modum ſimplicis negationis, reſponderi debeat. Ità Gailius, *lib. 1. Obſ. 82. num. 16. cum ſeqq.* Teſſaur. *Dec. Pedem. 231.* Pacianus, *d. probat. lib. 1. cap. 18. num. 6. & ſqq.* Græveus, *lib. 1. concl. 82. num. 5. & ſqq.*

249 Hincque dicunt, quòd, ſi quis ſuper C. poſitionem concipiat, ubi duntaxat L. debeantur, tunc ad illam pro parte affirmativè, & pro parte negativè reſpondere ſit integrum. Ubi verò, v. gr. ponatur, aureum deberi poculum, ubi tantùm inauratum debetur; vel ſimpliciter ponatur, C. deberi, quæ vel in diem, vel planè ſub conditione debeantur, tunc Poſitio ſimpliciter negari poſſit.

250 **Noch andere** inter caſum, quô reſponſio jam facta, & quô illa adhuc facienda, diſtinguiren/ ut videre eſt apud Surdum, *Deciſ. Mant. 58. num. 4.*

251 **Wir geben aber kürtzlich denen jenigen beyfall/ daß/** Regulariter, **ſolche** Reſponſiones **auff des Gegentheils übergebene** Poſitiones, Simpliciter & Purè, **durch die Wort: Glaube wahr/ oder Glaube nicht wahr/geſchehen ſollen: Es wäre dann ſach/ daß nur der eine**

252 **Theil des Articuls wahr wäre; und der andere nicht**; in cujusmodi ſpecie itidem haud dubitamus, quin talis Articulus dividi poſſit & debeat, ſicque à Reſpondente, ſub diſtinctione, quòd verum credat, vel non, reſpondendum ſit; ex. gr. **den erſten Theil des dritten Articuls glaube/ aber biß auff ꝛc. das andere aber glaube Er nicht wahr.** Ummius, *Diſp. ad Proc. 13. th. 6. num. 25.* Brunnemann. *d. Proc. cap. 17. num. 20.* Græveus, *d. concl. 82. conſiderat. 1. princip.* Hiltrop. *d. Proc. judicior. part. 3. tit. 6. num. 17.*

253 Id quod etiam diſertè tùm in ipsâ Ordinatione Camerali hoc modo diſponitur, *part. 3. tit.*

254 *15. §. §.* **Zum andern.** *in fin.* tùm viridis in illa Obſervantia cuſtodit. Gail. *d. l. num. 17.* Mynſing. *d. Obſ. 55.*

255 **Ingleichem daß auch/ wa einige** Poſitio, qualificata iſt/ **gleichfalls** qualificatè reſpondirt **werden könne/** nominatim & ex plurium autoritate definit Cacheranus, *Dec. Pedem. 78. num. 4.* Alex. Raudenſis, *d. analog. cap. 19. num. 78.* Græveus, *d. l. num. 5.*

256 **So viel dann** in ſpecie **die dergleichen** Poſitionibus, à Reſpondentibus annectirte **Appendices** concernirt/ **ſo iſt zu wiſſen/ daß dieſelbe** Regulariter **nicht zuläſſig ſeyen; ſondern/ etlicher Ohrten/ gar** ſub pœna **verbotten;** ut de Ordinat. Curiæ Monaſterienſ. recenſet Hiltrop. *d. tit. 6. num. 14.*

257 **Insgemein aber wird diſer Unterſcheid hiebey gehalten/ daß/ wann ſolche** Appendices **die** ad aliquem articulum ſive poſitionem **ertheilte** reſponſion **unlauter und dunckhel machen/ alßdann von neuem** ad iſtum Articulum reſpondirt **werden muß: Dafern aber ein ſolcher** Appendix **oder Anhang/ einer/ für und an ſich ſelbſten/** ſatis claræ & perſpicuæ Reſponſioni, pro aliquâ Exceptione, ſive declaratione, **hinzu geſetzt wird/ ſo reden zwar ei-**

258 **nige Rechtslehrere alſo/** quòd tales Appendices in favorem proferentium accipiendæ ſint: Alexander Tartagnus, *vol. 7. conſil. 50. n. 7.* Franciſc. Burſatus, *lib. 4. conſ. 457. num. 56.* Hippol. Riminald. *vol. 1. conſ. 88. n. 41.* Cothmann. *vol. 2. Reſp. 61. num. 86.*

259 **Es will aber diſes von bewährten** Scribenten **anders nicht/ alß in ſo weit/** admittirt **und geglaubt werden/** quòd tales Appendices Reſpondenti, ſeu ei, qui eas protulit, non debeant nocere; Marſil. ad *rubr. num. 88. Cod. d. probation.* Brunnemann. *d. jur. eccleſiaſt. lib. 3. cap. 4. §. 8.* Cothmann. *d. Reſp. 61. n. 63.* Mevius, *part. 4. Dec. 47. num. 3. & 6.* ubi dicit, quòd Appendix, reſponſioni addita, per Con-

260 ſtitutiones Imperii, & de ſtylô judiciorum, pro non adjectâ habeatur, &, veluti otioſa, rejiciatur: Cujus ille effectus ſit, quòd rejectæ Reſpondenti non proſint; annexô, in fine, hoc Supremi Viſmariæ Tribunalis judicatô: **Werden von denen/** hinc indè per libellum & eliſivos **verhandleten** Reſponſionibus ſingularibus **die Anhänge abgethan/** ſelbige pro Puris **angenommen/ und erkannt: Daß beyde Theile ihren beweiß darauff/ in Rechtlicher friſt/ einzubringen und zu verhandlen ſchuldig. V. R. W.** Addat. omnino Emericus à Rosbach. *d. Proc. Civ. tit. 52. num. 29. & ſqq.* Bocer. *claſſ. 6. D. 22. th. 19.* ubi ex Collectore Deciſionum Cameral. pariter dicit: Ad informandum Judicem ſæpe Poſitionibus, ad quas reſpondendum, aliquid annecti ſolere. Sed, **cùm appendices rejici ſoleant,** id per modum defenſionalium, replicarum, triplicarum fieri poſſe.

261 **Welche Rechtslehr** procul dubio **in diſem ſich gründet/** quòd Confeſſio quidem plenam adverſus Confitentem faciat probationem; ſed econtrà in favorem ipſius Confitentis nihil

opere-

operetur. per *L. 7. Cod. d. probat. L. 10. ff.* & *Cod. d. testib., Nov. 48. cap. 1. §. 1.* Dn. Lauterbach, *d. Confessione, th. 22.*

263 Et tametsi aliàs Confessio, quam dicimus, qualificata, si illa connexa contineat capita, haud debeat dividi; sed vel tota acceptari, vel repudiari, ne scilicet sit in potestate Adversarii, eandem vero facere veram & falsam, atque ità diversô censeri jure, contra regulam *Leg. 29. § 1. ff. d. minor. L. 23. d. usurp. & usucap. L. 16. C. d. admin. tut. L. 27. fam. erc.* Lanfranc. de Oriano, in *Prax. cap. 17. num. 14.* Gædd. in *conss. Marp. vol. 2. cons. 28. num. 77.* Franzk *l. 2. Resol. 20. num. 11.*

264 Tamen etiam ex eo nihil præsidii, impræsentiarum, Domino Cajo accedit, cùm, tametsi ipse dicat, se Dominum Mevium v. grat. Obstinatum, **einen stutzigen Kopff**; sed **fine animo injuriandi**, appellásse, hæc Confessio, etiamsi sit qualificata, & connexa in se capita revera contineat; quia tamen contra hanc Confessionis qualitatem specialiter pugnat præsumptio Juris, quòd in verbis ex se injuriosis animus injuriandi præsumi debeat; *L. 5. Cod. d. injur.* eapropter Confessio, quoad primam tantummodò partem, admittitur; ejusdem verò Qualitas tamdiu rejicitur, donec illam Confessus legitimè probet, & contrariâ istam præsumptionem probatione elidat. *d. L. 5. Cod. d. tit.* Gail. *l. 2. O. 106. n. 7.* D. Lauterbach, *d. l. th. 56.*

265 **Welchem allem nach zwar das jenige/ was Herr** Cajus **von Herrn** Mevii positionibus, **bekennen würdt/ zu vorstand Sein** Mevii pro plenè probato **zuhalten seyn würde: Was Er aber dabey für Anhänge machen wolte/ solche Ihme zu** favór **dennoch nichts würckhen würden; sondern anderst von Ihme/ nemlich entweder durch stärckhere** Præsumptiones, (Quales jamjam superiùs ad Primam Q. à nobis adductæ) **oder andere** legitimas Probationes, seu subsidiariam, quæ fit per Juramentum Adversario deferendum, **beygebracht werden müste.**

266 **In der Sechzehenden Frag kommet einer der fürnehmsten Puncten zuerörtern/ nemlich:**

Wann auch Cajus **alle** libellirte **Umbstände dessen/ so in** absentia Mevii, **in seiner Behausung/ zwischen** Cajo, **und** Mevii **Haußfrauen** Titia, **passirt und geredet worden seyn solle/ gestünde/ oder diser die abgelaugnete Articul und Puncten/ Rechtlicher gebühr nach/ erweisen würde/ ob die** mutation **des** Caji **Beichtstuhls dem** Mevio, **auf einen/ alß anderen Fall/ zuerlauben/ obschon solches bey der Kirchen zu** H. **nicht herkommlich; sonderlich/ weilen** Cajus **ursach darzu gegeben/ auch** judicialiter **schon einmahl selbst darein** consentirt/ **nachmahls aber/ aus beysorg/ daß solches Ihme in andere wege** præjudiciren **möchte/ wider anders sinnes worden/ und mit seiner maaß widerholt?**

Hiebey hat es nun/ prima fronte **einen zimlichen schein/ alß ob/ auff einen/ oder den andern Fall/ Herrn** Mevio, **in seinem so sehnlichen gesuch/** np. mutationis Confessionarii, **zu** gratificiren/ **so wohl/ Erstlich/ deßwegen/ weilen dises an sich selbsten eine** res adiaphora seu indifferens **ist:** 267

Nam quod neque contra fidem, neque contra bonos mores, in Ecclesia ordinatur, indifferenter habendum est, ceu adiaphorum, ut multis disputat Frider. Balduinus, *de casib. conscient. lib. 4. cap. 11. cas. 4.* 268

Allermassen nicht allein in disem hochlöbl. Hertzogthumb Würtemberg; sondern auch in viel andern/ ratione **ihrer Ordnungen/ auff das beste bestellten Evangelischẽ Kirchen/** teste quotidianâ Experientiâ, **es also gehalten wird/ daß die in einer Christlichen Gemeind sich enthaltende Pfarrkinder die Freyheit haben/ bey welchem/ unter Ihren unterschiedlichen Seelsorgern/ oder wann auch zwey/ drey oder mehrere Kirchen an einem Ohrt seyn/ in welcher Kirche Sie ihre Christliche** devotion, **in der Beicht und Geniessung des heyligen Abendmahls/ verrichten wollen.** 269

In hujusmodi verò rebus, quæ sua natura liberæ sunt & adiaphoræ, ità semper versandum, ne infirmi exindè scandalum accipiant: Neque enim libertas nostra aliis debet esse offendiculo. Roman. *14. vers. 20. & 21.* juxta ea, quæ differit digniss. Dn. Cancellar. Osiander, in *Theol. casuali, part. 6. cap. 3. pag. 107. & sq.* Stryk. ad *jus eccles. Brunnem. lib. cap. 6. membr. 3.* ad verba: *Remoto scandalo*: 270

Alß auch/ pro 2do, ex hac altera Ratione, **weilen/ allem ermessen und ansehen nach/ Herr** Mevius, **sich kaum überwinden wird können/ zu Herrn** Cajo, **von neuem ein rechtschaffenes und solches Vertrauen zutragen/ daß/ wann Sie auch gleich solten** reconciliirt **werden/ Er jedoch seine Andacht/ durch das/ so bißhero zwischen Ihnen passirt/ nicht solte** turbiren **und zerstören lassen müssen. Dessen weil Er bey einem andern Beichtvatter sich nicht zubesorgen hat/ so scheint/ daß in allweg die Christliche Liebe/ Ihme in disem stückh zu** gratificiren/ **erheischen wolle.** 271

Cùm enim in exercitio adiaphororum non sit Charitas, quam si violamus, intempestivô libertatis nostræ usu peccamus, monente Apostolo, *1.* Corinth. *3.* Brochmand. in *artic. de libert. Christ. cap. 1. sect. 3.* 272

Drittens kommet hinzu/ daß nach des Herrn Mevii **mehrmahliger anführung/ so gar** 273

Apostolus tradit 1. Corinth. 8. Brochmand. in *artic. de libert. Christ. cap 1. sect. 3.*

272 Drittens kommet hinzu / daß / nach des Herrn Mevii mehrmahliger anführung / sogar auch in H. selbsten herkommens seyn solle / daß Niemand præcisè an seine gewisse Kirch / oder einen gewissen Beichtvatter verbunden / gestalten / alß Er meldt / zerschiedener Personen / so in die Pfarr zu U. L. allein gehören / jedennoch in der Statt / warinnen Sie doch weder Hauß noch Hof besitzen / die Beicht und Communion ungehindert celebriren; nach wortlichem innhalt der Beylaag E. & Lit. G. woselbsten Er sagt: Daß Statt- und Landkündig / daß Personen / die zu U. L. allein wohnhafft / und demnach in die Pfarr allda gehören / jedoch in der Statt ihren Gottesdienst vollbringen.

273 Quæ verò Observantia, ipsius Principis, ceu supremi Magistratûs, permissioni æquipolleat, in simili annotat ex Hipp. Riminaldo, & Schurfio, Carpzovius, in *Jur. Consist. l. 2. Def. 155. n. 5.*

274 Et quòd etiam tales ecclesiasticæ ordinationes, quibus parochiani certo parocho & parochiæ sunt alligati, naturam sequantur cæterarum Legum humanarum, quæ sola consuetudine innituntur, verbum est Gibalini, in *scient. Canon. & Hierop. lib. 6. c. 3. Q. 2. in fin.* Dn. Strykii, ad *jus eccl. Brunnemanni, lib. 1. cap. 3. ad §. 8.*

275 Viertens ist zubedenckhen / daß Herr Mevius nicht allein in der Statt H. sondern auch in der Vorstatt zu mehrbesagtem U. L. und also an zweyen Ohrten sein Domicilium constituirt zuhaben / und daß / so bald nur der so wohl zur nothunfft / alß auch mehrerer bequemligkeit in seinem Hauß unterm Berg vornemmende Bau bewerckhstelliget seyn werde / Er dasselbige würckhlich zubeziehen resolvirt sey / gleich im Anfang vorgetragen / testantibus Actis, Lit. G.

276 Nun besagen die Canonisten / daß ad istum effectum, ut aliquis pro Parochiano habeatur, vor eines Ohrts Pfarrkind / (jungat. Speidel. in *Spec. voc.* Pfarrkind) non necesse sit, expectare, ut ille, majori anni parte, in illa parochia jam actu habitaverit; sed statim ac animum, majore anni parte habitandi, habentes, habitare incipiant, Parochianos affici. Emanuel à Sa, in *aphorism. voc. Matrimonium. n. 2. & verb. Parochus. n. 2. vers. ad matrimoniũ.* Basil Pontius, *d. matr. lib. 5. cap. 13. n. 4. cum sqq.* post plures Barbosa, in *tr. d. offic. ac potest. Parochi. p. 2. c. 21. n. 35.*

277 In tantum, ut, licet quis suum, quod hactenùs habuit, domicilium tantùm simulatè, animôque fraudandi proprium Parochum, mutet; tamen nec hôc in casu Originis Parochus, sive qui ratione domicilii originis eousque fuit Parochus, matrimonio assistere, atque ità, juxta scita Ecclesiæ Pontificiæ, sacramentum conferre queat; sed hæc ipsa assistentia, eidemque annexa consecratio & εὐλογία sacerdotalis ad illum Parochum, sub cujus Parochiâ quis noviter habitat, pertinere dicatur à Thoma Sanchez. *d. matrimon. lib. 3 Disp. 18. sub num. 29. vers. Cæterùm.* & *Disp 25. num. 11. in fin.* Gutierrez. *d. matrim. cap. 65. num. 11.* Filliuccio, *tom. 1. tract. 10. de sacram. part. 1. cap. 6. n. 199.* post Marchin. Villalob. Trullench. & alios, Aug. Barbosa, *cit. loc. num. 36.*

278 Et quòd quis etiam duos Parochos simùl habere possit, si v. grat. dimidiâ anni parte in unâ Parochiâ, alterâ verò dimidiâ in aliâ habitet, in individuo tradit Navarrus, *cons. 7. num. 3. d. clandest. desponsat.* Sanchez. *d. lib. 3. Disp. 24.* Franc. Molinus, *differ 11. num. 91.* Gutierrez. *d. matrimon cap. 26. num. 4. & cap 64. num. 2.* nec non *cap. 73.* ubi dicit, habentem duplicem

279 Parochiam posse, in qualibet, matrimonium contrahere. Ferentill. in *annotat. ad decis. 713. Buratti. 14.* Barbosa, *d. l. num. 41.* ubi addit,

280 quòd, in casu inæqualis habitationis, ille proprius sit Parochus, ubi aliquis majore anni parte commoratur.

281 Sicut enim, si aliquis, duobus in locis, res suas sic instituat, ut in utroque destinatum permanendi animum, adeoque duplex domicilium habeat; *L. 5. L. 6. §. 2. L. 27. §. 2. ad municip. Cap 2. d. sepult. in 6* Jungant. quæ tradit Martin. Bonacina, *oper. Theol. moral. tom. 1. D. 8. Q. 1. p. 4. num 10.* Sanchez. *oper. moral. lib. 2. cap. 12. num 40.* Gæddæ. ad *L. 203. d. V. signif.* Carpzov. *lib. 2. Resp. 24.* Pruckmann. *vol. 1. cons. 31. n. 65.* Tiraquell. *d. Nobilit. cap. 37. n. 131.* Dn. Lauterbach, *de Domicil. cap. 6 th 40 & 41.*

282 Ità nec dubitandum, quin, tali in casu, quis duorum locorum parochianus fiat, dummodò, ut diximus, utroque in loco æqualiter habitet. Matthæus de Afflict. *Dec. Neapolit. 384. n. 5.* noviss. Hochmannus, in *commentat. de benedict. nuptiar. cap. 3. §. 6.*

283 Und demnach / vors Fünffte / Herr Cajus diser mutation nicht alleine hierdurch / daß Er den Herrn Mevium, nach seiner bißhero geführten Klag / an seinen Ehren gar empfindlich angegriffen / und semina discordiæ beydes zwischen Mevio und Frauen Titia seiner Eheliebstin / so wohl auch diser / und Herrn Mevii Eltern / außzustreuen sich erkühnet; sondern auch / nach Herrn Mevii fernerer beschuldigung / durch dises / daß Er / in dem mit Frauen Titia gehaltenen Colloquio, den wahren Verstand der Wort und Reden heyliger Schrifft / durch passionirte application, auff ungleiche Personẽ und Facta applicirt / und verdächtige Oerter und Compagnien / umb der guẽ Suppen willen / öffters besucht / und seine Zuhörer mit dem / einem Kirchen-Visitatori übelanständigem / Kartenspielẽ geärgert haben solle / selbsten Ursach gegeben / so scheint Ihme Herrn Cajo so wohl dise allkundige utriusque Juris Regula: Quòd damnum, quod quis sua ipsè

284 culpâ sentit, sentire damnum non videatur; *L. 203. d. reg. jur Cap. Damnum. 86. eod. in 6.* sondern auch die communis tum Pontificiorum,

rum, tùm etiam Nostrorum doctrina im weg zuligen;

285 Ità namque B. Dn. Gerhardus: Si ordinarius Pastor verbo DEI contraria doceat, tunc licitum est, alterius Pastoris orthodoxi operâ in absolutione & communione uti; in *Loco de ministerio ecclesiastico, Sect. 7. §. 117. in med.* Dunte, *de casib. consc. cap. 13. Q. 3. vers.* Ein anders ist.

286 Et quid si Minister alicujus ecclesiæ notoriè sceleratus & impurus fuerit, Adulter, homicida, cum scandalo blasphemus & perjurus, qui jamdudum remotionem sit meritus, à quô pius Parochianus sacram cœnam accipere horreat? Multis certè modis accidere potest, ut audiantur parochiani certæ alicujus Ecclesiæ, epulum hoc sacratissimum alibi petentes, habent verba Carpzovii, in *Jur. Conf. lib. 2. Def. 291. n. 4. & sq.* & Frid. Balduini, *d. casib. consc. lib. 4. cap. 9. cas. 5.*

287 Gravissimum namque scandalum Pastores & ministri Ecclesiæ præbent, quando non sunt exemplaria gregis sibi commissi; *1. Petr. 5. v. 3.* si aliis prædicent, & ipsi reprobi inveniantur; *1. Cor. 9. v. 27.* si in fide, vel vitâ, omittant ea, quæ non sunt omittenda, vel non observent ea, de quibus Paulus *1. Tim. 3. v. 2. 3. 4:* Oportet igitur Episcopum irreprehensibilem esse, sobrium, prudentem, ornatum, pudicum, hospitalem, doctorem, non violentum, non percussorem; sed modestum, non litigiosum, non cupidum, &c.

288 Ex quo etiam, contemptô propriô Presbyterô, si ille notorius sit fornicator, vel excommunicatus, Parochianum in aliâ parochiâ missam audire posse, ad *Capit. 2. x. d. paroch.* advertit Barbosa, *num. 6.* Prosp. Farinacius, *Q. crimin. 138. num. 60.*

289 Ja weilen Herr Cajus, fürs Sechste/ in dise änderung des Beichtstuhls selbst ultrò bereits consentirt/ und also das Jhme/ hoc nomine, competirende jus remittirt; so behält es so mehr dises starckhe ansehen/ daß Herrn Mevii desiderio deferirt werden könne:

290 Cùm utique quilibet juri pro se introducto renuntiare queat. jx. txx. vulgatissimos in *L. pen. Cod. d. pact. L. 41. ff. d. minor.*

291 Quò & facit *Capit. Omnis. 12.* ibi: Licentiam *priùs postulet, & obtineat à proprio Sacerdote. x. d. pœnitent.*

292 Dessen allen jedoch/ und was dessen mehr angebracht werden möchte/ unangesehen/ halten wir per concordantia darvor/ daß Herrn Mevio, in seinem bißherigen gesuch/ nicht zu gratificiren; es geschehe dann das/ wavon wir noch unden ad penultimam Q. anregung thun wollen.

293 Dann da ligt nicht allein die clare Verordnung/ des ab ipso B. Domino Gerhardo, in hujus articuli definitione, allegirten *Capit. Ut dominicis. 2. x. de paroch. & parochian.* vor augen/ ubi ità ex Concilio Nanetensi rescribitur: Ut dominicis vel festivis diebus Presbyteri, antequàm missam celebrant, plebem interrogent, si alterius Parœcianus in Ecclesia sit, qui, propriô contemptô presbyterô,, ibi velit missam audire? quem, si invenerint, statim ab ecclesia abjiciant. Ubi **Omnes** idem tradere, advertit Barbosa, *num. 1.* Alagona, in *compend. Jur. Canon. pag. 463.* Vivianus, in *Rationali, lib. 3. juris Pontific. pag. 253.* Wagnereck. ad *d. cap. 2.*

Wie ingleichem des *Capit. Omnis. 12. x. d. pœnitent.* specifica sanctio: Quòd omnis Fidelis, suo proprio Sacerdoti, peccata sua debeat confiteri: Si quis verò alieno sacerdoti, justâ de causâ, velit confiteri, ipse priùs licentiam à proprio sacerdote postulare & obtinere debeat. Conferat. omninò Dn. Gerhardus, in *loco d. minister. sect. 7. §. 117. pag. 196.* August. Barbosa, ad *d. Capit. num. 1.* Valer. Reginald. in *Praxi fori pœnitential. lib. 31. num. 138.* 294

Sondern es wird auch dises/ in allen Evangelischen Gemeinden und Kirchen dergestalten beobachtet/ daß/ an sehr vielen Ohrten/ die Christliche Gemeinden/ wa zumahlen dieselbe weitläuff und groß/ in unterschiedliche Parœcias, Kirchspiele und Pfarren/ seu, ut versio Megalandri Lutheri habet, *Ebr. 10. v. 25.* gewisse Versammlungen & Cohabitationes (jungat. Stryk. ad *jus eccles. Brunnem. l. 2. c. 2. §. 2. verb. Parochialis*) abgetheilt/ und ein jedes Pfarrkind/ sive Parochianus an seinẽ gewissen Ohrt verpfarrt/ und mithin auch an seinen gewissen Confessionariũ oder Beichtvatter verbundẽ ist/ von welchem es also die Absolution, das heylige Sacrament des Altars/ und/ bey seiner Verheurathung/ die benedictionem sacerdotalem præcisè empfangen muß; juxta ea, quæ tradit Georg Adam Struvius, *exerc. ad π. 9. th. 39.* noviſſimè Hochmann. in *commentat. d. benedict. nuptiar. cap. 3. §. 6.* Brunnem. *d. jur. eccl. l. 2. c. 1. membr. 1. §. 7. ibiq;* Stryk. *in addit.* Tarnovius, *d. minist. eccles. lib. 1. cap. 23. Q. 4. pag. 314.* 295

Quemadmodum enim ipse Sacerdos vel Pastor Parochialis, sine consensu Collatoralis vel Patroni, aliam parochiam curare nequit, ne falcem in alienam messem immittat, sicque πολυπραγμοσύνης & ἀλλοτριοεπισκοπῆς reus fiat, Baldvin. *de casib. conscient. l. 4. c. 9. cas. 5. p. 1097.* 296

Cùm à nullo Episcopo plebes alienæ usurpari, nec aliquis Episcoporum suum, in Diœcesi, collegam supergredi debeat; ut legimus in *Concil. Chartagin. 3tio.* & singulis Pastoribus portio gregis adscripta sit, quam unusquisque gubernare & regere, suiq; actûs rationem Domino reddere oportet; eleganter Cyprianus, *lib. 1. epist. 6.* 297

Ità etiam vicissim Parochiani illi ipsi Parochiæ, ad quam semel destinati sunt, adhærere obstricti sunt; Johannes Cöppen, *decad. 1. enucleat. 2. num. 19. & 20.* ibique manere debent, nec aliam Ecclesiam frequentare possunt. 298 Speidel. in *Spec, voc.* Pfarrkind, 300

301 Durchgehends aber wird dises solicitè beobachtet / daß kein Pfarrer oder Kirchendiener / Jemanden / der in seine Pfarr nicht gehörig / das hochwürdige Sacrament des heyligen Abendmahls / ohne erlaubnus des Superintendenten / raiche:

302 prout id non solùm de Provinciis Electoratûs Saxonici, ex Ordinat. Ecclesiast. *artic. gener. 8. §. ult.* corroborat Carpzovius, in *Jur. Consist. lib. 2. Def. 290.* sed & idem ubique locorum receptum, & universaliter verum esse, evincit, ex consilio Tilemanni Heshusii, super Quæstione: Ob ein Pfarrer die Sacramenta denen administriren möge / die unter seine Pfleg und Pfarr nicht gehören / und ob ein Christ recht daran thue / daß Er / ausser seiner Pfarr / den Brauch des Sacraments suche? nec non ex consilio Wolffgangi Waldners / & Nicolai Galli, Pastoris & Superintendentis Ratisbonensis, D. Simonis Pauli, Hieron. Mencelii, Superintendentis Mansfeldici, Michaelis Mülingii, Facultatis Theologicæ Giessensis, Tubingensis & Rostochiensis, aliorumque consiliis, quæ congessit & exhibet Georg. Dedekenn. *volum. 1. Consill. eccleſiast. part. 3. lib. 1 sect. 4. fol. 437. & mult. sqq.* Arnold. Mengering. in *Scrutin. conscient. catechet. cap. 17. Q. 7. pag. 1338.*

303 Und daß insonderheit in talibus casibus, da sich ein Beichtkind mit seinem Beichtvatter / præcipuè super prætensis, vel veris Injuriis, entzweyet und in Händel geräthet / einem solchen Beichtkind / Er seye auch wer er wolle / keines wegs zugestatten / daß Es bey einem anderen Geistlichen die Absolution und heylige Abendmahl empfange / das wird / aus nachstehenden inconcussis Rationibus, von ermeldten und andern Theologis bewähret:

304 Dann da stehen allerforderist die außtruckhliche befelchs Wort der heyligen Apostel / da Sie denen Pfarrkindern und Gemeinden befehlen / daß sich ein jeder an seinen Pfarrer halte / demselben gehorsamb sey / gebührliche Versorgung und Ehre thue. Hebr. *13.* ubi Paulus notanter: Gehorchet euren Lehrern / und folget Jhnen: dann Sie wachen für eure Seelen / alß die da Rechenschafft darfür geben sollen / auff daß Sie das mit Freuden

305 thun / und nicht mit seufftzen: Dann das ist euch nicht gut. Philipp. *2. v. 29.* waselbst abermahlen Paulus / den Bruder Epaphroditum, seinen Philippensern / alß NB. ihren Apostel / seu ordinarium ipsorum Pastorem, recommendirt / daß Sie denselben mit allen Freuden im Herrn auffnemmen und in Ehren halten sollen. Tit. *1.* waselbsten diser hocherleuchte Apostel anhebt und sagt: Deßwegen hab Er Titum in Creta gelassen / daß Er das jenige / so Er allda angefangen / vollends außrichten / nemlich die Städte mit Eltesten / das ist / Predigern und Kirchendienern versorgen solte / daß eine jede Stadt mit einem frommen und sonderlichen Pfarrer versehen sey / an welchen Sie sich halten / und schuldigen Gehorsamb leisten mögen.

307 Quæ omnia prolixè exequitur Mencelius, apud Dedekenn. *cit. loc. pag. 448.* cujus elegans Responsum Giessena, & nostra Theologica Facultas plena manu approbavit, ut ibidem videre est. *pag. 445.* ubi Dnni Giſſenſes, verba Mencelii omnium sanorum Theologorum assensum & approbationem mereri, scribunt. & *pag. 456.* ubi nostræ Facultatis Theologi ità: Das Judicium Mencelii bleibet vöst und unbeweglich.

308 Cum quibus coincidunt, quæ tradit Balduinus, *de casib. conscient. lib. 2. cap. 10. cas. 5.* ubi porrò & illud urget, quòd Paulus jubet Ephesinos Episcopos attendere illi gregi, in quo eos Spiritus Sanctus Episcopos constituit. Actor. *20. v. 28.*

309 Itemque quòd Petrus Presbyteros hortatur, ut pascant gregem illum, qui ipsis commissus est. *1.* Petr. *5. v. 2.*

310 Quibus illud adhuc ab Heshusio adjicitur: Daß die Pfarrkinder schuldig seyen / die Sacramenta bey ihren zugeordneten Seelsorgern zusuchen / auff daß Sie ihre Versamlung nicht verlassen. Hebr. *10. vers. 25.* ap. Dedekenn. *cit. loc. pag. 437.*

311 Pro secundo erfordert solches auch die von dem heyligen Apostel Paulo, denen Glaubigen zu Corintho, so hoch recommendirte εὐχυμοσύνη seu εὐταξία, da Er *1.* Cor. *14. v. 40.* enixè befihlt: Lasset alles unter euch ordentlich zugehen.

312 Was aber aus dergleichen heilsamer Ordnung / da kein Parochianus oder Pfarrkind / mit veracht und verlassung seines / ihme / von GOtt und der hohen Lands Obrigkeit in seinem Kirchspiel vorgesetzten Seelsorgers / insonderheit allein wegen solcher Schmachhändel / bey einem andern die Absolution und heylige Abendmahl empfangen solle / schnöder hindansetzung / für beschwehrliche zerrüttungen / und insonderheit einem solchen ungehorsamen Pfarrkind / und von Jhme / privata autoritate erkiesenden ἀλλοτρίο-Episcopo, für ewiger Schade und Unheil zuwachse / das erhellet aus deme / was der fromme und gelehrte Theologus Balduinus, in mehrangezogenen Casibus Conscient. *d lib. 2. cap 10. cas. 5 pag. 385.*

313 hisce verbis, hiervon schreibet: Magna, inquiens, Confusio fieret, si quis sæpè levi de causa mutaret Pastorem suum, & alteri cœtui, licet in fide æquè orthodoxo, sese adjungeret. Et si talis permutatio ex odio aut irâ erga Pastorem fiat, cogitent Auditores, quanto se peccato contaminent. Cum omnibus pacem habere debent, si fieri potest, & quantum in ipsis est: Rom. *12. v. 18.* multò igitur magis cum Pastoribus suis. Quodsi ab illis se ex affectu vitioso separant, peccatum peccato augent. Nam, animo implacabili erga suum Pastorem, animæ

curam

curam quærunt apud peregrinum ; quod nil aliud est, quàm in peccatis servire velle DEO, & contemnere monita Scripturæ de reconciliatione cum proximo, antequàm ad sacra accedamus. Matth. *5. v. 24.* Marc. *11. 26.* & de levandis ad DEUM manibus absque ira. *1.* Timoth. *2. 8.*

314 Die formalia des tapferen Rostockischen Theologi, Simonis Pauli, seynd wehrt/ daß sie ex laudato Dedekenno, *pag. 442. & sq.* alß in terminis terminantibus auff Herrn Mevii Persohn und alle desselben Außflüchte quadrirende / hiehero erholt werden. Ille ità: Ich sage / daß niemand / er sey Edelmann / Fürstl. Beampter / oder Fürst / König und Käyser selbst / Baur oder Bürger / und wie einer nahmen haben möchte / wann er auff einigen Menschen in der Welt einen wissentlichen / vorsätzlichen und unversöhnlichen Grollen hat / das hochwürdige Abendmahl würdiglich / und mit nutzen seiner Seelen / empfahen könne ; vielweniger wann er solchen Grollen auff seinen ordentlichen / und von GOtt vorgesetzten rechtmässigen Seelsorger / Pastorn und Beichtvatter hat / auch dergestalten / daß Er / für Zorn und Rachgier / das Ampt / mit der Persohn / aus eigenem fürwitz und boßheit / verwirfft und verachtet / wie darvon der Sohn Gottes
315 Matth. *5.* deutlich gnug handlet. Nun habe ich keinen zweiffel / es werde ein solcher / der / berührter massen / die Veränderung mit dem Prediger vorzunemmen begehrt / fürgeben und außsagen: Er habe auff seinen ordentlichen Seelsorger keinen Haß noch Grollen: Verachte ihn auch deßwegen nicht. Doch begehre Er einen andern. Aber
316 deß ist Er in disem fall nicht mächtig. Denn eines ist das / daß er seinem ordentlichen Pastorn und Seelsorger von seiner ordentlichen Vocation und Bestallung nichts nemmen ; und einem andern / der nicht darzu beruffen ist / geben muß. GOtt hat ihn in sein Ampt gesetzt: Derowegē Ihm ein Mensch daran nichts verkürtzen kan ; und krafft dessen ist der Edelmañ / der Beampte / ja der Fürst selbst / eben so wohl an seinen ordentlichen Seelsorger verbunden / alß der Seelsorger an Jhn ; also / daß Er nicht mag / seines gefallens / denselbē verachten / verwerffen / und einen frembden gebrauchen : wie Christus der Sohn Gottes darwider spricht: Joh. *10.* die Schaffe folgen ihrem Hirten nach;
317 einem frembden folgen sie nicht nach. Neben dem aber ist ein solcher so wenig mit dem Prediger oder Collegen desselben Ohrts / alß mit den fremden und benachbarten Pfarrherrn / dises mächtig / darumb / daß sein Werckh / seinem Worte und Erclärung / daß Er seinen Seelsorger nicht verachte noch hasse / gar zuwiderlaufft. Dann hasset Er ihn nicht / so kan er ihn wohl bey sich leiden / und insonderheit seines heyligen Ampts gebrauchen ; kan Er ihn aber nicht leiden / und insonderheit seines heyligen Ampts gebrauchen / so hasset er ihn freilich / und zwar mit solchem greulichem Haß und Verachtung / daß ich nicht wissen könte / wie greulicher Haß und Verachtung immermehr in eines Menschen Hertz kommen könte.
318 Sintemahl Er zugleich GOtt / und sein Göttlich Ampt / in disem seinem Diener / hasset und verachtet ; Weil außtruckhlich geschriben stehet: Wer euch verachtet / der verachtet mich / zugeschweigen / wie ein solcher hierdurch seine aigene Seele / und derselbigen ewige Seeligkeit hasset und verachtet : angesehen / daß Er auf solche maasse / das hochwürdige Sacrament nicht anders / alß zu seinem Gerichte und Verdamniß / empfangen kan. Der
319 Collega desselben Predigers wird ja bey sich erwägen / was das sey / wissentlich einem Menschen das Nachtmahl zu seinem Gericht und Verdamnus zugeben / wissentlich das allerheiligste Bluth des ewigen Sohns Gottes einem offenbahren Haßsüchtigen Menschen zuraichen / welcher ohne das zur Hölle gehört. Gal. *5.* Warlich die Sünde solcher Prediger ist grösser / alß Judas Sünde: Derhalben wird auch / da Sie unbußfertig beharren / ihre Verdamniß viel greulicher und schwehrer seyn. Ich will den fall setzen / diser Edelmann / Bürger oder Baur / Fürst ꝛc.
320 verſöhnete sich mit dem Pfarrherrn / und begehrte darauff gleichwohl den andern Collegen : So sollen Sie dennoch beyderseits wissen / daß es viel nützlicher sey / bey dem ersten und verſöhneten Beichtvatter zubleiben / auff daß aller böser Schein / nach Pauli Vermahnung / *1.* Thessal. *5.* gemeidet / und die geschehene Verſöhnung nicht / alß heuchlerisch / gleißnerisch / und falsch geurtheilt werde ; wie sie dann / auf solchen fall / schwehrlich anderst kan geurtheilt werden. Ist die Verſöhnung gegen die Persohn des Predigers dergestalt im Hertzen gemeinet / alß ein solcher will / daß sich Gottes Hertz gegen Jhn versichern soll / so kan und will Er sich auch wohl ohne alles widersprechen zu derselben halten / und das heylige Abendmahl von Jhr gebrauchen Wa nicht / so ist die Verſöhnung ein gefärbter Schein. Deßwegen GOtt ein gestrenger Richter zwischen ihnē seyn wird.

321 His omninò parallela etiam apud laudatum Mencelium occurrunt, quando ità: Zuletzt fället hier diser Schad für / wann dieselbe ungehorsame Pfarrkinder / die sich von ihren Seelsorgern wenden / beym andern zum Sacrament gehen / und tragen gleichwohl im Hertzen noch den Unwillen gegen ihrem Seelsorger / aus welchem Sie sich von ihme begeben /

ben/ daß dardurch dieselbe Leuthe das Sacra-
ment unwürdig/zu ihrem schröckhlichen nach-
theil empfahen/ und/ nach der Lehre S. Pauli,
an dem Leibe und Bluth des Herrn schuldig
322 werden. Da Ihnen nun ein anderer Pfarr-
herr darzu wissentlich dienet/ so werden beyde
Theil an solcher Sünde schuldig: Dann so
grosse Sünde alß der thut / der das Sacra-
ment fürsätzlich unwürdig empfanget / so
grosse Sünde thut auch der Pfarrherr/ wa Er
ihme/ ohne gnugsame Verwarnung für dem
Zorn Gottes und Straffe / das Sacrament
leichtfertiger weise / daß Ers unwürdig em-
323 pfangen möge / dahin raicht und gibt. Da
aber solche Leuthe beredet werden / daß Sie
sich mit ihren Seelsorgern vertragen und ver-
söhnen/wäre es billich / daß Sie nach solcher
Versöhnung bey Ihnen blieben/ und/wie zu-
vor/ von deuselbigen die Absolution und Sa-
crament empfiengen: Solches wäre ein
Zeugnus / daß die Versöhnung nicht eine ge-
färbete Heucheley; sondern von Hertzen ge-
schehen wäre. ap. Dedekenn. *cit. loc. pag. 451.*
324 Quibus optimè addimus hæc Lipsiensium
formalia: Wann disensionis causa publica ist /
vom Ampt herrührend/daß Er das Beichtkind
gestrafft wegen Sünde und Verdachts / kan
ihn der ander nicht ad sacra zulassen ohne Ver-
söhnung. Ist aber die Versöhnung gesche-
hen / so muß er bey seinem Beichtvatter blei-
ben/soll anders die Versöhnung für Christlich
gehalten werden; relata à Ludov. Dunte, *d. ca-
sib. conscient. cap. 13. Q. 5.* ubi ipse porrò hæc
habet:
325 Wann ein Beichtkind mit dem Beicht-
vatter in Widerwillen gestanden / und mit
Ihm wider versöhnet / kan er ihn nicht wohl
verändern. Dann sonsten wäre es ein starckhe
anzeigung/ daß ein heimlicher Groll in seinem
Hertzen vorhanden / und wäre vielmehr ein
weltlicher Vertrag / da offt einer dem
andern die Hand gibt und zusagt/ es solle ver-
gessen seyn; 326 aber einer woll des andern
müssig gehen. Ein anderer in der Gemein
kan dardurch geärgert werden. Soll demnach
einer so gedenckhen: Wann ich wüste/ daß die
Veränderung des Beichtvatters einen Bru-
der ärgerte / wolte ich nimmermehr denselben
verändern; wie Paulus in einer andern
sache redet / *1.* Cor. *8.*
327 Plura alia, ex alio laudati Simonis Pauli re-
sponso, in quô ille in specie de tali casu, qua-
lem hîc ventilamus, prolixè disquirit, quodque
pariter exhibet Dedekennus, *d. l. pag. 459. & sqq.*
huc transcribere chartæ angustia prohibet.
328 Drittens ist dises also/ auch bey Unsern E-
vangelischen Gemeinden und Kirchen / ex
hac quoque Ratione, gantz heilsamb verordnet
worden/ daß/über nächst angemerckhtes/zum
öffternmahl auch noch viel und mancherley
andere Unrichtigkeit (ut hanc in rem loquitur
Serenis. Saxo, in Ordinar. eccles. *art. gener. §.*
§. ult.) aus dergleichen eigenmächtiger ände-
rung des Beichtstuhls zufolgen pfleget; quæ 329
omnia superiùs laudatus Balduinus, *d. p. 385. cum
sq.* & cũ illo Carpzovius in hoc exhibent com-
pendio: Ecquis, inquiunt, non videt, ex ista
permutatione suspectum reddi Pastorem ordi-
narium, qui deseritur, quasi officium suum non
pro dignitate administret? quâ tamen in re in-
juria ipsi fieri potest. Scandalum præbetur aliis,
qui ad hoc exemplum facilè suos quoque per-
mutarent Pastores; quâ ratione obsequium
Ministerio debitum, cum omni Disciplinâ, fa-
cilè corrueret. Licentia peccandi introduci-
tur: Dùm enim Auditores ab uno Pastore ad
alterum vagantur, nemo accuratam ipsorum cu-
ram habet, nemo etiam vitia ipsorum libere ta-
xare audet, cùm semper metuendum sit, ne de-
nuò, hôc Pastore desertô, rursùs alium quæ-
rant. Vid. Carpzov. *d. lib. 2. Def. 290. num. 7.*
Et faciunt, quæ tradit Guil. Amesius, *de con-
scient. lib. 5. cap. 24. Q. 2. pag. nob. 328. in
fin. & 329.*

Aus disen und andern / unanimi omnium
Theologorum consensu, plena manu appro- 330
birten / höchstwichtigen Rationibus wird ein
solche eigenmächtige änderung des Beicht-
stuhls / von denselben / so gar reprobirt und
verworffen/ daß/wann auch ein Pfarrkind sich
hoch verschwohren / daß es bey seinem
Beichtvatter nicht weiter verbleiben; son-
dern sich eines andern hinfüro gebrauchen
wolle/ solches doch Ihme nicht gestatter; son-
dern solche Obtestatio, ceu contra bonos mo-
res atque ordinationem ecclesiasticam pec-
cans, pro ipso jure nulla declarirt wird;

Juxta ea, quæ specificè de hujusmodi casu 331
à Consistorio Stutgardiano definita occurrunt
apud Carpzov. *d. Def. 290. num. 14.* in verbis:
Eine Weibsperson hat verschwohren bey ih-
rem Pastore nicht zu communiciren; will aber
von einem andern Kirchendiener das Nacht-
mahl empfangen. Conclusum: Nein. Dann
unrecht sey es / daß Sie es verschwohren.
Noch unrechter / daß Sie ihr unbedächtlich
verreden halten wolte/ Sie auch in ipsâ con-
munione den Groll wider ihren Pfarrer be-
halten würde. Sey derwegen mit Ernst/auch
mit betrohung des Gefängnus / davon abzu-
halten. Idemque à Dominis Jenensibus deci-
sum refertur à Dunte, *d. cas. consc. d. cap. 13.*
Q. 5. ibi: Wie aber/ wann Er sich ver-
schwohren?

Welchem allem nach dann wir auch in pro- 332
posito keine solche ursach absehen oder finden
kõnen/ welcher wegẽ von deren/bey wohllöblr.
Statt H. auch schon lang hergebrachten heil-
samen Ordnung/da die gantze Christliche Ge-
meind in zerschiedene Parœcias oder Kirch-
spiele abgetheilt / und ein jeder daselbsten
wohnhaffter Bürger in seine gewisse Regio-
nem,

nem verpfarrt / auch dahero an seinen / von der Obrigkeit ordentlich beruffenen/Seelsorger und gewissen Beichtvatter in individuo verbunden ist / bloß allein wegen des / von Mevio, auff Cajum, juxta suprà deducta, ohne gnugsame Ursach / gefaßten Unwillens/ oder auch wegen deren / Ihme Cajo imputirter; aber noch zur zeit nulla ratione probirter / &, judice ipsômet inclyto Consistorio, nicht erweißlicher Zulaagen / cum totius Ecclesiæ, imò etiam Vicinorum certissimo scandalo, & totuplici aliô Reipublicæ detrimento, abgegangen werden könne:

333 Ungeachtet dessen allen / so in præcedentibus, pro contrariæ sententiæ stabilimento, præmittirt worden.

334 Dann was forderist de rebus adiaphoris gesagt worden / das mag in præsenti, der ursachen / nicht anschlagen/ alldieweilen / so bald in einer Kirche/ de re, in se indifferenti, seu adiaphora, ein gewisse Verordnung/wie es damit gehalten werden solle / gemachet worden/ dieselbe res auffhört adiaphora zuseyn; notante Amesio, *d. conscient. lib. 3. cap. 18. Q. 5.*

335 indem solche Verordnungen alle Cives & Subditos, tàm ecclesiasticos, quàm seculares, Brunnemann. *d. jur. ecclesiast. lib. 1. cap. 3. §. 2.* per indirectum, zu deren vest-haltung / in conscientia obligiren / juxta illud generale Divi Pauli effatum, Rom. *13. v. 1. & sqq. 1.* Petr. *2. v. 13. & 14.* Kromayer, in *Theol. posit. polem. art. 19. th. 8. pag. 1088.* Meisner. *d. LLb. lib. 4. sect. 1. Q. 10.* Winckler. *d. princip. jur. lib. 5. cap. 10.*

336 Adiaphora namq; sunt, quæ nullâ Divinâ lege, nec naturali, nec positivâ, præcepta vel prohibita sunt, & liberæ proindè sunt observationis, cùm fieri, vel non fieri, sine obligatione possint. Quando verò Superior illa præcipit, vel prohibet, illa utique talia non ampliùs manent; sed in genere licitorum vel illicitorum confestim ponuntur. Caspar Ziegler. *d. jurib. Majest. lib. 1. cap. 5. §. 84.*

337 Bey der andern Ratione Dubitandi ist zumerckhen/ daß/ wann Herr Mevius sein domicilium, so Er dermahlen in der Statt hat/ hiernächst nicht verändern würde / (de quo plura inferiùs ad *Q. 23.*) und Er je / auff vorhaltende / und von Ihme/ in dem Herrn/ mit Christlicher prudentz und obedientz ponderirende/ hochwichtige / aus so vieler hochberühmt und verdienter Theologen receptissimâ doctrinâ, in suprà deductis repræsentirte Considerationes, sich nicht selbst überwinden wolte / mit seinem bißherigen Beichtvatter/ Herrn Cajo, sich von grund hertzens und vollkommentlich zuversöhnen / auch / zu dessen wahrem uhrkund und rechtschaffener bezeugung / seine devotion bey demselben zuverrichten; sondern/ daß Er dises letzte / ungestört seiner Andacht/nicht thun könne/ weiter vorschützen würde; auff solchen fall Ihme seiner Seele und Seeligkeit grosse Gefahr alles eyffers und ernsts vor augen zustellen; anbenebens aber / da es diß ohrts zugleich 338
umb einer gantzen Gemeind / wann Mevio ohne ursach/ in hac mutatione Confessionarii, ceu in se quidem adiaphorâ; sed quæ, interveniente ordinatione ecclesiasticâ, talis esse desiit, deferirt werden solte / juxta hactenus deducta gantz unverantwortliche scandalisirung / und hingegen / von seiten Sein des Herrn Mevii, ohne einige ursach selbst-nemmendes scandalum zuthun ist / mehr auff die Gemeine/ alß Ihne / zusehen sey / juxta ea, quæ in genere de hac Q. An in materiâ Scandali, validorum 339
potiùs, quàm infirmorum, si illi permixti sint, & contingat, utrosque offendi posse, in Adiaphoris habenda sit ratio? decidit dignissimus Dnus Cancellarius, Osiander, quòd major Validorum habenda sit ratio, argumento actionis Pauli Antiochenæ, relatæ Gal. *2. vers. 11. & sqq.* ubi, cùm Petrus potiorem haberet rationem fratrum per errorem Judaizantium, quàm Gentilium & probè edoctorum, & de Christiana libertate rectè sentientium, Paulum ei in os rectè dicit restitisse, adjectis his relatu dignis Francisci Gomari verbis: Majorem, inquientis, debemus sequi ædificationem, h. e. si quando in rerũ adiaphorarum seu licitarum atq; mediarum usu, utrinq; scandalum metuendum est, tùm potior habenda est ratio rectè sentientium, quàm errantium; quandoquidem illud magis conducit ad gloriam DEI, & ædificationem Ecclesiæ. Ac quamvis, dùm infirmis sa- 340
nioribus consulitur, reliqui negligantur; hic tamen neglectus non est absolutus, & per se; sed tantùm comparatus & propter aliud, ac propterea vitiô caret, imò, quod amplius est, virtus est. in *Theolog. casuali, part. 6. cap. 3. pag. 113.*

Auff den dritten Einwurff dient zur 341
richtigen Antwort / daß / Primò, wohl etwa ex inadvertentiâ dergleichen geschehe/ daß ein und anderer Suburbanus, der in der Statt H. keinen Sitz oder Hauß; sondern in der Vor-Statt sein domicilium in politicis & ecclesiasticis hat / die heylige Absolution und hochwürdige Abendmahl in der Statkirch empfange: Es vermag aber dises die / bey diser 342
wohlbelobten Statt obtinirende / Ordnung nullo modo auffzuheben / oder zuschwächen; sondern es wird zweiffelsfrey auch bey disen transgressoribus venerandum Ministerium ein wachsames aug haben / ne qua levitas, vel confusio admittatur vel feratur in domo DEI, cujus ipsi sunt Oeconomi. Siquidem, ut ait Gregor. Nazianz. Ordo omnia constituit & 343
colligavit. Ordo cœlestia & terrestria continet. Ordo in iis, quæ ratione & animo intelliguntur, locum habet. Ordo in iis, quæ oculis percipiuntur; ordo in Angelis; ordo in astrorum motu, magnitudine, mutuâ relatione, splendore, &c. Ordo in Ecclesiis quoque constituit,

stituit, ut alii oves sint, alii Pastores; alii præsint, alii subsint ac pareant, ad totius Ecclesiæ concinnitatem ac utilitatem &c. *Orat. 26.*

344 Pro secundo **ist zwischen dergleichen Pfarrkindern/ die nicht** ex odio vel siniſtro affectu **gegen ihrem Seelsorger; sondern etwa aus andern nichts beschwehrliches oder schädliches** involvirenden **ursachen bey einem andern ihre** devotion **verrichten/ und/ diß ohrts/ dem Herrn** Mevio, **ein gar merckhlicher Unterscheid/** de quò ità superiùs laudatus Simon Pauli, egregius, dùm viveret, Rostochiensium Theologus:

345 **Wann** res integra **ist/ und nichts im weg ligt/ so stehet einem jeden frey/ zum Beichtvatter zunemmen/ welchen Er will. Aber/ wenn einer Unwillen und Zorn auff seinen Beichtvatter geworffen/ und umb des willen einen andern nemmen will/ so stehet es Ihm nicht frey zuthun/** auch nicht **dem** Collegen/ **der solches weist/ zuzulassen/ indeme Er wissentlich keinen einigen zu dem heyligen Tisch des Herrn zulassen solle/ von dem er unlaugbar weist/ daß Er in wissentlichen Sünden/ und/ nach disem fall/ in zorn und widerwillen steckhe.** apud Dedekennum, *cit. loc. pag. 443.* Quem sequitur Dunre, *de casib. Conscient. cap. 13. Q. 4. pag. 234.*

346 **Bey der vierten** Dubitandi Ratione **ist zuwissen/ daß Herrn** Mevio **endlich frey stehe/ sein** Domicilium **aus der Statt** H. **nach** U. L. **zu** transferiren/ **oder auch beyder Ohrten/ in der Statt/ und Vor-Statt dasselbe/ zugleich/** respectivè **zubehalten/ und von neuem anzurichten: Wann Er nur es nicht thut bloß in diser absicht/ daß Er des Herrn** Caji, **alß seines bißherigen ordentlichen Beichtvatters/ aus einigem/ wider Jhne/ in seinem Hertzen beybehaltenden Grollen und heimlichen Haß/ und mithin/ nach dem claren Apostolischen Außspruch/** Gal. *5. v. . .* cum peccato mor-
347 tali, **abkommen möge. Es ist aber aus den Rechten hierbey zu erinnern/** quòd ad domicilium constituendum hæc duo conjunctim necessaria sint, Primò Animus seu Voluntas in aliquo loco perpetuò subsistẽdi, &, 2dò, ipsum factum, seu actualis habitatio in illo loco, sic, ut proindè sola animi declaratio vel destinatio haudquaquàm sufficiat. *L. 20. in fin. L. 27. §. 2. ff. ad Municip. L. 2. L. 7. Cod. d. incol.* Obrecht. *d. jurisdict. lib. 3. cap. 11. num. 10.* Francisc. de Amaya, ad *d. L. 7. n. 99. Cod. d. incol.* D. Lauterbach, *d. domicil. th. 24.* Franzk. ad *tit. π. d. judic. num. 29.* Carpz. *l. 2. R. 22. n. 20. & sqq.* Bonacina, *tom. 1. oper. theol. moral. D. 1. Q. 1. p. 4. num. 10.*

348 Cui consequens est, quòd etiam ad hoc, ut quis certæ parochiæ adscribatur, utrumque conjunctim necessarium sit, adeoque nec sola animi destinatio, neque sola habitatio aliquem efficiat Parochianum: Cùm non prius quis Parochianus fiat, quàm ex quo Domicilium actualiter constituit. Hochmann. *d. benedict. nuptiar. cap. 3. §. 5.* Speidel. in *Spec. voc.* **Pfarrkind.** *vers. Ac inprimis sciendum.*

349 **Daß aber/ vors Fünffte/** Herr Cajus, **zu diser Beichtstuhls** mutation, **Herrn** Mevio **selbsten ursach gegeben haben solle/ das will sich aus deme/ so bißhero verhandlet worden/ nicht** verificiren: **Indem/ so viel forderist die jenige** injurias, **welcher wegen Herr** Mevius **seine Vor-Klag anstellt/** concernirt/ **dieselbe/ nach nunmahligem** statu causæ **zuurtheilen/ ein pur lauteres Nichts seyn/ und also Herr** Mevius **gantz und gar keine ursach hat/** sub isto prætextu **den Herrn** Cajum, **alß seinen bißherigen Beichtvatter/ zu** deseriren.

350 **Was aber die jenige** imputata **anlangt/ welcher wegen Herr** Cajus, **den Herrn** Mevium, **hinwider** reconvenirt/ **so bestehen auch selbige in einem** hucusque nullatenus probatô, **auch (allem ansehen nach)** haud probabili factô: **Allermassen insonderheit aus des Herrn** Decani **obbemerckhtem** Testimonio, **wie ingleichem aus disem/ daß** in *Q. 18.* expreßè **gesetzt wird/ es seye allerdings zuglauben/ daß Herr** Mevius **mit beweisung diser** imputatorum **nicht werde auffkommen/ genugsamb erhellet.** Cùm verò de Jure ad paria judicentur, Non esse, & Non apparere: *L. 77. ff. d. contr. empt.* **So kan** Mevius **an dise** arenosa fundamenta, **sich/ in seines** scandalosen **und beschwehrlichen Gesuchs** stabilirung **/ nicht halten:** Cùm non entis notoriè nullæ sint qualitates, nullæ affectiones. Barbosa locupl. *axiom. lib. 5. cap. 12. axiom. 2.*

351 **So dann/ weil/ bey der Sechsten** Ratione Dubitandi, **ausser allem zweiffel stehet/ daß/ so wenig Herr** Cajus die Parœcias, **Pfarren oder Kirchenspiele in löblicher Statt** H. **verordnet und abgetheilt/ oder dise Verordnung/ daß ein jeder Innwohner an seine besondere** Parochial-**Kirch/ auch in selbiger zubeichten/ und das heylige Sacrament des Altars zuempfangen verbunden seyn solle/** introducirt **hat; also wenig/ dieselbe/** seu in totum, seu in tantum **zu cassiren und auffzuheben/ in seiner macht stehe:**

352 Hæc namque potestas non ad aliquem privatum Ecclesiæ ministrum; sed ad illum spectat solum, penes quem est τὸ κύριον, jura episcopalia seu jurisdictio ecclesiastica. argum. Rec. Imper. d. Anno 1555. §. **Damit auch obberührter.** *vers.* **So soll die Geistliche** Jurisdiction, **wider der Augspurgischen** Confessions-Religion/ **Glauben/ bestellung der** Ministerien/ **Kirchen-Gebräuche/ Ordnungen und Ceremonien/ so Sie auffgerichtet/** &c. & eorum, quæ tradit Augustinus Barbosa, *d. offic. & potest. Parochi, part. 2. cap. 21. num. 36.*

Carpzov,

Carpzov. *J. Conf. lib. 2. Def. 248.* ubi vide omninò.

355 So folgt disem auff dem fuß nach/ daß auch durch seinen/ ein und andermahl declarirten/ gutwilligen Consensum in quæstionirende Beichtstuhls-Veränderung/ weder Ihme Herrn Cajo einiger nachtheil/noch hingegen Herrn Mevio einiger Vortheil habe zuwachsen können:

356 Cùm immotum nostri Juris principium sit, quòd pactis & factis privatorum Juri publico derogari nullatenùs possit. *L. 38.* ubi vulgò Scribentes. *ff. d. pact.*

357 Der Sibenzehenden Frage:

Wann Mevius die dem Klag-Libell annectirte/ und in die Wider-Klag gebrachte schwehre imputata erweisen solte/ was Cajus verdient / und wie derselbe abzustraffen?

resolution muß in hác tantà Facti incertitudine, da Herr Mevius weder gegenwärtig ichtwas beschwehrliches wider Herrn Cajum ullo modo nur bescheiniget/geschweigen zu rechtlicher gnüge erwisen/ noch auch hiernächst/ allem ansehen nach/ was beständiges auff Ihne beybringen wird können/ nothwendig verschoben und außgesetzt bleiben: Zumahlen/

358 da Mevio, unsers gäntzlichen erachtens/ keines wegs zugestatten/ ut ipse cum alienæ, sui præcipuè præpositi Pastoris & Confessionarii, existimationis, discrimine. tàm licentiosè ulteriùs vagetur; argum. *L. 7. princ. d. injur.* auch Amplissimus Senatus vel Consistorium, juxta proximè jam notata ex *Q. 18.* keine ursach zuglauben hat/ daß des Mevii sehr beschwehrliche und schmähliche Imputata in der wahrheit fundirt seyen: Wannenhero Sie nicht einmahl/ von tragenden hohen Obrigkeitlichen Ampts wegen/ einige inquisition hierunter zupflegen sich obligirt/ oder berechtiget erkennen dörffen. Ob nun:

359 **Wann Mevius solche schwehre imputata wider Herrn Cajum, wie allerdings zuglauben/ nicht erweisen wird können; Er aber/ dem vermuthen nach/ auch hierinnen/** per Positiones **verfahren/ und von Herrn Cajo die wahrheit solcher schwehren** imputaten per juramentum respondendorum **herauß zulockhen/ sich anmassen solte/ Ihme dises letztere zuverstatten; oder mit was Straff selbiger/ in dem nicht-erweisungs-Fall/anzusehen seyn möchte?**

360 davon ist die **Achtzehende Frage** formirt: **Bey welcher wir forderist/** circa primum ejus membrum, in conformität dessen/ so ad Primam Q. von uns anhemerckht worden/ dises erinnern/ daß/ weilen aus oben angezeigten Ursachen/ alle/ von dem Herrn Mevio, wider Herrn Cajum, & vicissim angezettelte Con- und Reconventions-Klagen schon längstens totaliter erloschen und auffgehoben/ disem nach/dem Herrn Mevio, weiters gar keine, seu ordinaria, seu extraordinaria Probatio zugestatten/ juxta ea, quæ porrò ad *Q. 22.* dicturi sumus. Für

361 das ander/wann gleich disem mutuo Processui der lauff/noch weiters gelassen werden müste; so würde Herr Mevius gemüssiget seyn/ die wider Herrn Cajum vorgebrachte sehr schmäh- und beschwehrliche Bezüchte in allweg per legitimas probationes zuerweisen/ und würde hierzu des remedii, Ponendi, seu per Positiones horum imputatorum veritatem eliciendi,

362 sich durchauß nicht prævaliren können; tùm, Primò, propterea, quia utique nemo suam propriam turpitudinem in judicio allegare, proprioque se gladio jugulare tenetur; *L. 30. Cod. d. transact. Cap. 54. d. elect.* Bald. ad *L. 2. §. Quod observari. Cod. d. jurejur. propt. cal.*

363 Ac proindè nec quisquam Positioni Criminosæ, sive tali, qua ponitur, ipsum esse Adulterum, usurarium, furem, & sic deinceps, respondere cogatur. Speculat. in *tit. d. position. §. Septimò vers. 19. num. 40.* Panormit. ad *Cap. 2. num. 16. x. d. confess.* Herm. Vultej. in *conss. Marpurg. vol. 1. cons. 15. num. 237.* ex Alphano & Lallo, Anton. Delre, *tr. d. juram. calumn. cap. 14. num. 151.* Cacheran. *Decis. 66. num. 2.* plenè Ummius, *d. Disp. ad Proc. 13. th. 2. num. 5.* ibi: *Nec super crimine Adversarii.* Mynsing. *cent. 6. Obs. 92.* post plures, Hiltrop. *d. Proc. judiciar. part. 3. tit. 6. num. 8.* post Bartol. & Marantham, Bocer. *cl. 6. D. 14. th. 44. lib. 6.* B. Dn. Lauterbach. in *Coll. theor. pract. tit. d. interrog. in jur. fac. th. 9.* Græv. *lib. 1. concl. 82. num. 12.* Besold. in *delib. ex lib. 11. ff. Q. 2. §. Est etiam apud omnes.* Dn. Stryk. ad *Brunn. jus Eccles. lib. 3. cap. 4. ad §. 5.* Addat. Jus Prov. Wurtemberg. *part. 1. tit. 30. §.* Es wäre dann. in verbis: Oder zu der gefragten Parthey verunglümpffung und schmählerung ihrer Ehren gerichtet.

364 Tùm, 2dò, ex eo, alldieweilen Herrn Mevio die facultas nicht zusteht/ auff seines vorgesetzten Seelsorgers und Beichtvatters Actiones und leben zu inquiriren; sondern dise Gewalt/ und mithin auch Herrn Cajum, (juxta ea, quæ tradit laudatus Ummius, *d. th. 2. num. 5.* ibi: *Si denique Judex ipse ex officio super crimine.* Anton. Delrio, *d. l. num. 77.* Cacheran. *Dec. 66. num. 11.* Mynsinger. *c. l.*) über solcherley verbrechungen zu examiniren/ soli amplissimo Civitatis Senatui notoriè zukompt; welcher doch auch dieselbe zu exerciren selbst anderst nicht/ quàm si suis requisitis innixa & suffulta diffamatio præcesserit, & ad formandam inquisitionem sufficientia indicia adsint; sine quibus quòd nemo super crimine à Judice in-

365

terrogari possit, Nostri passim suppeditant. Adeatur Besoldus, *cit. loc.* 5. *Quin imò, ubi nulla indicia existunt.*

366 So viel aber diser Frag zweittes membrum concernirt: Mit was für einer Straff Herr Mevius, wegen diser beschwehrlicher Bezüchte / anzusehen seyn möchte? so halten wir brevissimis der Sache gemäß zuseyn / daß forderist / in honorem venerabilis Ministerii, und da gleichwohl Herr Cajus des Herrn Mevii Beichtvatter bißhero gewesen / Er / Herr Mevius, (dessen unerachtet / daß Herr Cajus, wegen seiner Retorsion, keine Klage mehr hat) jedennoch zu einer Christlichen deprecation, umb so mehr / da auch Cajus, zu bezeugung seines guten und friedliebenden Gemüths ein gleiches auch bey Jhme Mevio gethan / anzuhalten / so dann Jhme / wegen diser / des Herrn Caji bißheriger schmählicher tractation ein ernstlicher verweiß vor einigen Obrigkeitlichen Deputatis zu geben / und benebenst in ein Geldstraff von 20. Rthlrn zu condemniren: welche doch / wann er sich gebührender massen submittiren / und insonderheit auch / den Herrn Cajum zu seinem Beichtvatter zubehalten / sich erclären solte / Jhme gäntzlich / auf sein bitten / remittirt werden könte. Videat. Carpzov. *Jur. Consist. lib. 3. Def. 100.* Brunnemannus, *de jur. eccles. lib. 2. cap. 18. n. 63.*

367 Auff die Neunzehende Frage:

Weil bey letzter Session vom 27. Februar. Mevius, Cajum, nimmer ad juramentum respondendorum lassen / und pro confessato condemnirt wissen wollen / ob sich dann Cajus an solcher Ayds-Leistung / warzu Er / innhalt Protocolls / mit seiner maaß und reservation gefaßt gewesen / versaumet / und deßwegen pro Confessato zu condemniren / ungeachtet bißdahero derselbe gehört / und prolongation zu solcher Ayds-Leistung verstattet worden?

368 haben wir bereits oben ad *Q. 14.* dises geantwortet / quòd Reus, ad Actoris positiones, mediante juramento respondendorum, respondere recusans, tùm demùm pro confesso haberi debeat, si (1.) Positiones Actoris ei communicatæ; & ipse, 2dò, respondere jussus sit: 3tiò justam, juramentum hoc recusandi, causam non habeat, & 4tò, ut Contumax, per Judicis sententiam sit declaratus: ex Brunnem. ad *Authent. Principales. num. 53. Cod. d. jure-jur. propt. cal. dand.*

369 Weil es nun in præsenti, an dem dritten und vierten Requisito, ermanglet / so ist es an deme / daß Herr Cajus pro confesso, von Rechts wegen / durchauß nicht angesehē werden mag.

Ex quo ità quoque Ummius: Vulgò, inquit, tùm demum, in contumaciam Respondentis, Positiones pro confessatis acceptari posse, notatur: Primò, si is, in judicio præsens, Positiones lectas intelligere cœperit; 2dò, si ab ipso Judice (Ut enim per Nuncium monitus sit, non sufficit) monitus sit, cognitis positionibus respondere; 3tiò, si is per Contumaciam (Aliud enim fuerit, si ob legitimam causam respondere Judici noluit. Wurmser. *16. Obs. 1.*) sive se absentando, sive alio modo respondere noluerit. Et denique, 4tò, per interlocutoriam Judicis (Priusquàm enim illa interveniat, mora admissa purgari potest.) Positiones pro confessatis declarentur. Lanfrancus, Mascardus, locis ibi adductis, nempe *dicta Disp. ad Proc. 13. th. 5. num. 23.* 370

Bey der Zweintzigsten Quæstion: 371

Weil Mevius, innhalt Protocolls / nebst anderen auch erwehnt / daß Er wohl geschehen lassen könne / daß Cajus schwöhre / und das juramentum respondendorum ablege / weil Er vorhin / injuratus, schon so viel bekannt / daß Er zufrieden / ob nicht auff beraits beschehene summarische und articulirte Bekanntnus des Caji sub lit. H. & P. die muration des Beichtstuhls zu concediren?

ist forderist zugedenckhen / daß aus jetztgesagten Beylagen eben wenig zuersehen / daß Herr Cajus zu ichtwas / so Herr Mevius, alß eine wahrhaffte injuriam, anziehen könte / sich bekannt haben solte. 372

Dann / wie / Erstlich / das alles / so Er mit Herrn Mevii Haußfrauen Titia, in zeit desselben abwesenheit geredt / und in lit. H. referirt wird / gemeinet / und daß nemlich in dem allem kein Animus injuriandi; sondern Pacem & concordiam inter suas Sorores restabiliendi gewesen sey / das ist oben in Erörterung der ersten Quæstion mit mehrerem gezeigt worden. 373

So dann daß auch aus seinen Herrn Caji responsionibus auff des Mevii positiones so sonderlich nichts / ad fundandam injuriarum Actionem, hergenommen werden könne / das zeiget der literalis tenor selbsten. 374

Und wiewohlen Herr Cajus in responsione ad positionale 3tium nicht abredig ist / den Herrn Mevium einen stutzigē Kopff gescholten zuhaben: So beruffe Er sich doch auff Herrn Mevii Haußfrau / alß die da wohl wisse / warumb es geschehen: Nemlich / weilen es / wie gemeldt / umb widerbringung guten Vernehmens / Liebe und Einigkeit zwischen leiblichen Geschwistern zuthun / und dieselbe nach möglichkeit zu conciliiren / Herrn Cajo so wohl / alß Beichtvattern und Seelsorgern / 375.

376 gern/ alß in krafft Herrn Decani absonderlichen Befehls/ obgelegen gewesen; So hat Er wohl müssen/ umb Frau Titiam desto eher auff den rechten weg zubringen/ das jenige/ so Er an erraichung dises Zweckhs verhinderlich gesehen/ und mithin auch die/ an seiten Herrn Mevii, von Jhme befundene/ auch aus disem Proceß genugsamb hervorleuchtende pertinaciam taxiren/ und/ daß Sie demselben hierinnen nicht folgen solle/ alß ein getreuer und sorgfältiger Seelen-Hirt/ der zum
377 zweitten mahl bey Gott und seinem guten gewissen betheurt/ und also vor GOtt einen formlichen Ayd geschwohren/ jungat. Barschamp. *tract. de clauful. cap. 29. §. 1.* Rauchbahr. *p. 2. Q. 2. num. 27.* Græv. *lib. 2. concl. 69. num. 23.* Dn. Lauterbach. in *tract. synopt. de jurament. in genere, §. 1. num. 22.* daß Er dises nicht animo injuriandi; sondern alles in der rühmlich- und Christlichen absicht/ Jhre zeitliche und ewige wohlfahrt zufördern/ vorgebracht und geredt hab/ an Sie verlangen.

378 Wann aber auch schon bey Herrn Cajo einiger excessus hierinnen wäre begangen worden; so ist doch bereits oben ad Primam Q. prolixè gewisen worden/ daß Herr Mevius gantz und gar keine Klag mehr zu führen be-
379 rechtiget sey. Und daß insonderheit dise Sach überall nicht der sufficientz sey/ Herrn Mevio in seinem obstinaten Gesuch/ den Beichtstuhl zu ändern/ ex ista causa zu gratificiren/ das erhellet ex resolutione 16. Quæstionis, wahin wir uns nochmahls referirt haben wollen.

380 **Auff die Ein und zweintzigste Frag:**

Ob nicht deßwegen viel ehender Herr Cajus, dises und andern Aydes/ nebst weiterem Proceß zuverschonen/ dagegen Mevius zum beweiß der andern imputaten anzuhalten?

ist in decisione Quæstionum præcedentium zur genüge geantwortet.

381 **In der Zwey und zweintzigsten Quæstion wird gefragt:**

Was/ ausser vorgestellten Resolvendis, noch weiter bey diser Sach/ ad Statum decisionis, und sonsten/ sowohl theologicè, alß juridicè, zu consideriren?

382 Hierauff geben wir zur Antwort/ daß/ alß viel forderist das forum Theologicum hiebey concernirt/ wir über das jenige/ so insonderheit bey der Sechzehenden Frage deducirt worden/ und in denen daselbst allegirten unterschiedlichen Consiliis Theologicis, ab ibidem laudato Dedekenno compilatis, mit weitläufferer Außführung vorgestellt wird/ wohin wir uns studio brevitatis beziehen/ weiters nichts zuerinnern wissen. So viel aber das
383 forum juridicum anlangt/ so erholen wir forderist hiehero das alles/ so ad Primam Quæstionem, aus erheischender nothurfft/ in mehrerem gemeldt worden/ daß nemlichen keinem Theil einig weitere Klag oder Actio zukomme; sondern selbige entweder niemahlen fundirt gewesen/ oder wenigst durch die/ schon im Monath Novembri, Anni 1694. wohlbedächtlich eingegangene Transaction, und an seiten Herrn Caji ein und andermahl geschehene Declaration, und respectivè Retorsion, totaliter gehoben/ extinguirt und getilget worden. Disem nach hielten wir finali-
384 ter darvor/ daß beyde Partheyen/ uneingestellt/ in Persohn fürzufordern/ und auff ihre erscheinung forderist Herrn Cajo separatim und allein zu aperturen/ daß man nunmehr dise Sache/ durch hohe Obrigkeitliche autorität gäntzlich erheben und zu end bringen wolle:
385 wabey Jhme dises/ daß Jhme nicht zugestanden/ in die/ zwischen Herrn Mevio und Herrn Sempronio, ratione Herrn Mevii und seiner Eheliebstin Pactorum dotalium, fürgewesene Specialia, und andere temporalia sich einzulassen/ mit gelindigkeit zu verweisen/ auch Jhme/ daß Er hinfüro/ mit mehrerer seiner schranckhen beobachtung/ in dergleichen privat Adhortationibus sich auffführen solle/ anweisung zugeben: Jn dem übrigen solle Er
386 sich nicht difficil erzeigen/ wann Mevius ad actum deprecationis schreitten werde/ dieselbe mit gütiger Theologischer bezeugung/ auch reciprocâ amicabili declaratione, wie Er vormahls schon gethan/ von demselbigen anzunemmen. Hiernächst wäre Herr
387 Mevius vorzufordern/ und Jhme beweg- und nachtruckhlich zuerkennen zugeben/ daß Ein löbl. Consistorium und gantzer Senatus, nunmehr völlige zwey Jahr her/ mißfälligst gesehen/ welcher massen Er bißdaher mit sehr schmählichen bezüchten an Herrn Cajo sich vergriffen/ dergestalten/ daß dahero die/ dem würdigen Ministerio gebührende/ veneratio sehr beschmitzt und entunehrt/ die benachbarte und gantze Jnnwohnerschafft zu H. gar sehr geärgert/ der Gottesdienst turbirt/ und also viel Unheils aus disem beschwehrlichen Injurien-Handel verursachet worden: Wann
388 nun löbl. Obrigkeit zu disem Unwesen/ und dahero besorgender noch grösserer Zerrüttung/ alß ein Christlicher Magistratus, nicht länger zusehen/ oder solches vor GOtt verantworten könne; demnach gehe allerforderist/ nach eingeholtem Rath unpartheyischer Theologen und Rechtsgelehrten/ Deroselben ernstlicher will und meinung dahin/ daß Herr Mevius forderist bey deme/ am 3. Novembr. Anni 1694. bereits vollkommenlich errichteten Verglich es nochmahlen bewenden lassen/ und/ wie Cajus damahlen/ wegen dessen/ so

passirt / eine Christliche Abbitt und declaration, daß Er durchauß nichts Ehren-beschwehrliches von Ihme wisse / mit dargereichter und gutwillig von Ihm angenommener Hand / Ihme allbereit gethan; also gleicher gestalten nunmehro auch Er / wegen deren / bißhero / wider Ihne Herrn Cajum, formirter Bezüchte / und anderer Beschimpffung eine Christliche deprecation zuthun / oder / da Er sichs weigern werde / anderwärtig Obrigkeitlicher
390 disposition gewärtig seyn solle. Daferne Er nun sich gütlich hierzu accommodiren / und also diser præliminaris Actus vorüber seyn wird / so könte beyden Theilen ferner angezeigt werden / daß forderist das alles / so bißhero zwischen Ihnen / alß schmählich geredet und deßwegen geklagt worden / hiemit / von hohen Obrigkeitlichen Ampts wegen / totaliter cassirt und auffgehoben werde / also / daß es keinem theil an seinen Ehren und existima-
391 tion nachtheilig seyn solle. So dann / wann Herr Cajus abgetretten seyn wird / so könte Herrn Mevio noch weiter absonderlich angezeigt werden / daß die / wider Herrn Cajum in judicio vorgebrachte / sehr beschwehrliche Bezüchte / alß welche zumahlen / so viel Einem gantzen Consistorio wissend / in der wahrheit nicht gegründet / ungestraffet nicht passiren können: dahero diser Unfug Ihm hiemit forderist nochmahls ernstlich verwisen / und benebens eine mulcta von 20. Rthlrn andictirt werde; mit der commination, daß / wann hiernächst dergleichen weiters von Ihme geschehen würde / ein mehrerer Ernst vorgekehrt werden solle.

392 Dafern Er aber in güte sich nicht accommodiren wolte / so könte man Ihme und Herrn Cajo zugleich sagen / daß / obschon Herr Mevius, zu schuldiger Ehre seiner vorgesetzten Obrigkeit / sich zu gütlicher Erörterung dises ärger- und beschwehrlichen Injurien-Handels / nicht wolle bequemen / so gehe doch hiemit die hohe Obrigkeitliche Verordnung dahin / daß dise gesampte Injurien-Händel / so viel Ihrer beyder hierunter versirendes privat
393 interesse concernire / hiemit und krafft dises / ex suprema Magistratûs autoritate, pro realiter transactis, auch totaliter und funditùs außgemacht und erörtert hinfüro geachtet
394 werden; benebens Herr Mevius, zu wohlverdienter Straff 40. Rthlr. zubezahlen verbunden und schuldig seyn solle; mit dem ernstlichen anhang / daß / daferne Er Mevius sich gelusten lassen solte / die wider Herrn Cajum bißanhero beharrte atroces injurias noch weiter zuäfern / Er deßwegen unfehlbar der hohen Obrigkeit empfindliches einsehen zugewarten haben solle.

395 Quamvis enim aliàs tralatitii juris sit, quòd Partes litigantes ad transactionem compelli haud possint: Tamen aliud tunc obtinet, si Lis inter duas personas obortа cum publico Scan-

dalo conjuncta sit; id quod ut salutariter & in tempore amputetur, Theologi non magis, quàm de gloria DEI & publica salute solliciti Jcti inculcant, in tantum, ut Judex tales 396
Partes litigantes, etiam prorsùs invitas, ad Concordiam seu Pacem compellere valeat; eò quòd tale Scandalum ex officio tollere, ac proindè quoque Litem, ejus causam, seu fontem, quantociùs suffocare, ad officium Judicis vel maximè spectet. Dominic. de Soto, *d. J. & J. part. 3. Q. 5. num. 2.* Mevius, *part. 1. Decc. 224. n. 6.* Dn. Francisc. ab Andlern, in *Jurispr. publ. & priv. lib. 2. tit. 4. n. 7.* Hartm. Hartmanni, *lib. 2. tit. 1. Obs. 4. num. 2.* Knipschild. *d. F. F. N. cap. 11. num. 102.* post Bartol. Angel. & Chassan. Menoch. *d. A. J. Qq. cas. 442. n. 9.* Matthæ. de Afflict. *Dec. 149. num. 6.* Gail. *d. P. P. cap. 18. num. 10.* Ventura de Valent. in *Parthen. litig. cap. 4. num. 22.* Brunnemann. *d. Proc. civ. cap. 2. num. 15.*

Cùm verò hæc Causa, præveniendi vel 397
averruncandi publici scandali, in ejusmodi Litibus, quæ inter ministros Ecclesiæ vel solos, vel inter ipsos & alios exardescunt, inprimis obtineat: Mevius, *p. 3. Decis. 217.*

Quare Superiores omni studio & cura in id 398
debent incumbere, ut ejusmodi Discordiæ quàm citissimè sopiantur, tentatâ ante omnia amicabili inter illos compositione, suadendo & monendo; ex doctrina Carpzovii, *J. Cons. lib. 3. tit. 1. Def. 4.* Fritschii, *d. jur. ecclesiast. tract. d. Jur. Consistor. 5. sect. 14.*

Et, si his aures animique negentur, ad illam 399
etiam per convenientia remedia compellendo. Mevius, *d. l.* Brunnemann. *d. jur. ecclesiast. lib. 3. cap. 1. num. 15. & cap. 3. num. 6.* Ziegler. *d. offic. judic. concl. 22.*

Tales siquidem Lites cum maximo Civitatis, 400
& totius quandoque Provinciæ, scandalo indivulsim conjunctæ, & utplurimùm ità sunt comparatæ, ut Cultus sacer exindè turbetur, & dignitas venerabilis officii polluatur, quam, illius ratione, ministri DEI habere deberent, autoritas corruat, Auditores scandalizentur, totusque cœtus ecclesiasticus in siniſtrum de suo Pastore sensum exindè trahatur; imò, ut exindè plura mala propullulent, haud rarò totam affligentia Ecclesiam. Quodsi ergò in casibus, 401
ubi ex personarum insigniorum rixis & Litibus Respublica turbari potest, illæ etiam invitæ ad transigendum compelli possunt; id quod argum. *Leg. 21. §. 1. ff. d. captiv. & Nov. 17. cap. 11.* unanimis Interppr. Schola statuminat: B. Dn. Grave, *d. offic. Jud. nob. th. 14.* Arn. à Rayger, in *Thes. voc. Transactio. num. 47.* Knipschild. *d. l. num. 102.* Carpz. *d. Proc. tit. 10. art. 1. n. 37.* Caccialup. *d. transact. Q. 20. n. 1.* Scharschmid. ad *Nov. 124. §. 38.* Dn. ab Andlern. *d. n. 7.* Bajard. ad Clar. *§. fin. Q. 58. num. 75.* Speidel. in *Spec. voc.* **Gütlicher Vergleich.** Tessaur. *Dec. 18. princ.*

Quidnî idem & hîc obtinere dicamus, ne ex 402
talibus

talibus litibus ipsa Ecclesia, quæ Reipubl. æquiparari solet, ac proindè simùl ipsa etiam Respublica, suo modo, turbetur? Mevius, *d. Decis. 217. num. 4.*

403 Welche Rechtslehr / in proposito, der ursachen / desto mehr und kräfftiger anschlägt / alldieweilen es diß ohrts nicht umb einen / von neuem den Partheyen imperirenden / und denselben allererst injungirenden / Verglich; sondern nur umb vösthaltung eines / zwischen Jhnen allbereit zu seiner vollkommenen perfection gebrachten / folglich unwiderrufflichen / Verglichs zuthun ist.

404 De cujusmodi Pacti, injuriarum remissorii, singulari efficaciâ, ad Primam Q. abundè jam diximus.

Die Drey und zwantzigste Quæstion:

405 Ob man nicht sicherer / und mit gutem gewissen / bey so bewandten Umbständen / auff vorgehende reconciliation, connivendo, solche mutation, weil zumahlen dises eine res indifferens, geschehen lassen könne?

406 findet ihre abfertigung in supra deductis ad *Q. 16.* mit wenigem dahin / daß dise Mutatio confessionarii, reflectendo ad Locum, und die in demselben sonsten hergebrachte Ordnung / durchauß keine res adiaphora sey; auch / ohne zerrüttung diser heilsamen Ordnung / grosses Aergernus der Gemeind / Verachtung beydes Geist- und weltlicher Obrigkeit / des Herrn Caji grossem nachtheil / und seines Officii & personæ verkleinerung / auch insonderheit des Herrn Mevii, und seiner Haußfrauen Gewissens-beschwehrung / ihrer Seelen Heils und Seeligkeit gefahr / und mehr andere höchstschäd- und beschwehrliche

407 consequentzien / ne quidem connivendo, seu, ut Hodiè Consistoria, in causis Divortii, loqui amant, per aliquod Toleramus, eingewilliget werden möge: allermassen alle dise / extremis saltem lineis hier entworffene incommoda & gravissima damna mit mehrerem außführen superiùs laudati Balduinus, Mencelius, Heshusius, Pauli, & tùm Giessena, tùm nostra Facultas, apud Dedekennum, cum aliis suprà pariter allegatis Theologis; auff deren

408 deducta wir uns nochmahls beziehen; und / pro majore horum confirmatione, nur noch dises anführen / daß / wann auch in Fällen / da ipse Patronus sive Collator, mit seinem Pfarrer / in Schmach- oder andere Händel gerathet / Jhme dennoch nicht gestatter wird / seine devotion, in würdiger Geniessung des H.

409 Abendmahls / auch durante adhuc Lite, bey einem andern Pfarrer zu verrichten; es sey dann / daß Er das Jus Patronatus auch in anderen parochiis habe; sondern Er / vom Episcopo und desselben Supremo Consistorio, an solchen seinen Pfarrer und ordentlichen Seelsorger jedennoch gewisen wird /

ostendente & supremi Consistorii Dresdensis 410
præjudiciis id firmante Bened. Carpzovio, in *Jur. Consist. lib. 3. Def. 105. num. 16. cum sq.* & *Def. 106.* Simone, *d. actionib. injuriar. Sacerdot. concernentib. membr. 2. th. 12.* ubi ità inter alia laudatum Consistorium: Obgleich bemelder Pfarrer / eurem anziehen nach / Euch / bey ehrlichen Zusammenkunfften und auff der Cantzel / mit beschwehrlichen Worten und zimmlichem Eyfer angelassen: So seydt Jhr doch / derentwegen / auch seiner Predigten und heyligen Abendmahls in der Kirchen zu N. dahin Jhr ratione domicilii gepfarret seydt / euch zu eussern / und dargegen mit dem Gottesdienst in die andere Kirche / unter euren Gerichten und Bottmässigkeit / zuhalten nicht befugt ꝛc.

Dises einige möchte endlich Herrn Mevio 411
gleichwohlen verwilliget werden / daß / wann Er sein Hauß in der Statt will auffgeben / Er sich in die Vor-Stadt U. L. begebe / und also / fürauß sein domicilium daselbsten auffschlage. Quô factô Jhme endlich 412
gleichwohl nicht zuverwöhren / sich an den Suburbanum, ceu ibidem Ordinarium, und also seinen neuen Seelsorger / zuhalten. Wiewohl Er seiner Seel und Gewissen besser prospiciren würde / wann Er / bey Herrn Cajo, zu wahrhafft- und lebendiger contestation seiner hertzlichen Außsöhnung nicht so wohlen vor GOtt / alß der Hertzen und Nieren prüfet / alß desselben Gemeinde / auch fürterhin verbleiben möchte.

Ad Vigesimam Quartam & ultimam Quæstionem:

Wann die Beichtstuhls-Veränderung keines wegs solte zugelassen werden können / hingegen Mevius auf solcher omni modo beharren wolte / wie 413
auff dessen / hierinnfalls weiters besorgende renitentz und halßstarrigkeit / so wohl ex parte Magistratûs politici, alß Consistorii, mit Jhme zuverfahren?

antworten wir kürtzlich / daß / wann die mutatio 414
Domicilii nicht erfolgen würde / Herr Mevius nicht allein von seiten Eines Venerandi Consistorii mit der suspensione à mensa Dominica; 415
sondern auch ab inclyto Magistratu seculari, Erstlich mit antrohung einer abermahligen Multæ von 50. Rthlrn; 2dò, wann Er dennoch sich nicht submittiren wolte / deren würcklichen einziehung; 3tiò, sub commination seines Burgerrechts auffkündung; und / wañ Er sich gar nicht moviren lassen will; 4to dessel- 416
ben würckhlicher auffkündung / (wabey es

auch so lang und viel / biß er sich submittire / ungeändert zu lassen) in pœnam usque adeò obstinatæ Renitentiæ, & incorrigibilis Magistratûs contemptûs, angesehen werden könne.

Welches alles wir / salvo Quorumcunque judicio, nach unserem besten wissen und gewissen anfügen / auch mit unserer Collegien beygetruckhten Sigillis bekräfftigen wollen. Act. Tübingen / den 30. April. 1696.

CONSILIUM LVI.

Summaria.

De Delegatione, *modernis moribus*, *per* nudum Pactum *constituenda*.

Secundus actus in Delegatione, inter Creditorem, *cui fit delegatio*, & Delegandum, *etiam* tacito Pacto, *Hodiè*, *fieri potest*.

Quòd in diuturnâ Usurarum Solutione & Acceptatione *fieri posse*, *demonstratur*.

Verùm, ut talis tacita Delegatio locum habeat, *oportet*, ut de Delegantis mandato constet.

De Effectu Delegationis, *tùm quoad Delegantem*, *tùm Creditorem*, *cui fit delegatio*.

De Assignatione nominis *nonnulla admiscentur*.

Differentia inter Debitorem delegatum, & Solutionis Ministrum *ostenditur*.

De Compensatione Culpæ cum culpa, ejusdem *vel* diversi gradûs.

Vtrum, *si* Civitas, *vel* Ministerium, mutuam pecuniam, *eô fine*, accipiat, ut eandem suo Principi, in redemptionem alicujus Dynastiæ, vel Præfecturæ, *eam statim expensuro*, *tradat*, *acceptâ à Principe indemnitatis Promissione*, hæc pecunia in rem illius Civitatis, vel Monasterii *possit dici* versa *esse*?

Quid in rem *alicujus* verè versum *dici possit*?

Vtrum Subditi, *in casu tùm* Necessitatis, *tùm* Utilitatis, *ad* pecuniam suo Principi credendam cogi *queant*?

Num Princeps, ad terram ab Hostibus occupatam, *vel Creditoribus* oppignoratam *recuperandam*, *suis Subditis* collectas indicere *valeat*?

An item ad Castrum, suo Statui contiguum, *coemendum*, *id liceat*?

Vtrum, *& quatenùs*, ob Æs alienum *à* Principe *contractum*, *Subditis* Collectas *indicere liceat*?

Quando Civitatis, Ecclesiæ, *vel alterius* Universitatis Administratores pecuniam mutuò acceperunt, *& eandem rursùs* aliis, illius nomine, crediderunt, *tunc illa* in rem Universitatis *rectissimè* versa *dicitur*.

Vtrum, *si Princeps* Status Provinciales, *ad pecuniam* suo nomine mutuò accipiendam, *& sibi confestim*, *ad legitimos & necessarios usus*, *rursùs tradendam*, invitos adegerit, *ipsi suo Creditori* exceptionem Violentiæ *opponere valeant*?

Quando Civitas, in mutuâ pecuniâ rogandâ, *duntaxat* ministerium Principi *præbet*, nur den Nahmen und Hand führt / *ipsa planè non obligatur*; *sed* solus Princeps.

Si Princeps Monasterium invitum compellat, *ut mutuam pecuniam*, ad voluptuaria Principis debita exolvenda, *mutuetur*, *eidem* Exceptio non factæ Versionis *etiam contra* instrumentum guarentigiatum *competit*.

Hanc Exceptionem perpetuam *esse*, *demonstratur*.

Quando illi, *qui quamlibet*, *seu* ecclesiasticam, *seu* secularem Universitatem repræsentant, *mutuam pecuniam acceperunt*, illa validè obligatur, *licet Creditor* versionem *in ejus rem* probare haud *possit*.

Notatur controversia, *super isto articulo*, *inter Dn.* Lauterbachium, *& Dn.* Manzium.

Vtrum Civitas, *quæ pecuniam*, *decreto sui Principis*, *vel Statuum Provinciæ*, *in Prin-*

in Principis vel Statuum erarium statim intulit, & nullas ab illis Usuras accepit, *exceptione* non factæ Versionis in rem *se defendere valeat?*

Hoc ità definiit Constitutio Electoralis Bavarica.

Et B. Brunnemannus.

Anne tali in casu Civitas, vel Monasterium, suam Actionem, contra Principem *vel* Status Provinciales, wider die Herrschafft / oder Landschafft / cedendo, à sua obligatione se eximere *possit?*

Virum, talibus in casibus, Beneficium in integrum restitutionis *locum obtineat?*

De tempore *in integrum restitutioni* petendæ præfixo.

De variis Causis, compensationem Sumptuum litis *generantibus.*

De nonnullis Rationibus, ob quas Usuræ, ad alterum Tantum, *imminui debeant?*

An Beneficium Competentiæ, *nostris moribus, etiam* Civitatibus & aliis Universitatibus *competat?*

FACTI SPECIES.

1 ES hat Herr Herzog H. J. vom Closter A. zu Einlösung seines Ambts P. 2000. Rthlr. zu erborgen begehret / weil das Closter keine eigene Mittel gehabt.

2 Das Closter hat sich zwar geweigert / und allerhand ursachen vorgeschützet / warumb es nicht könte; alleine es hat nichts geholffen; sondern es ist aus der Fürstl. Cammer an den Amptmann zu P. rescribiret

3 worden / dem Abte anzuzeigen / daß es durchauß nicht könte geändert werden / es müste bey denen 2000. Rthlrn. verbleiben / und könte und müste der Abt der Auffbringung so wenig gemindert / alß verschonet seyn und bleiben; wie die Beylaage Sub Lit. A. bezeuget.

4 Das Closter hat hierauff von einem aus M. Adrian B. 2000. Thlr erborget / und eine von höchstgedachtem Herrn Hertzogen confirmirte obligation außgestellet / alß ob Es dieselbe 2000. Thlr. vor sich erborget / und zu des Closters Nutzen verwendet hätte; wie Beylaage sub Lit. B. außweiset.

5 Hergegen hat höchstgedachter Hertzog dem Closter eine Assecuration und Schadloß-Verschreibung gegeben / in welcher Er gestanden / daß Er solche 2000. Thlr. empfangen / und in Sein und seiner Erben Fürstenthumb Nutz und frommen / und in specie zu Liberirung seines Hauses und Ampts P. angewendet / und

6 versprochen / daß die Zinsen dem Creditori jährlich aus dem Ambt P. solten gereichet / und das Closter deßhalb nicht besprochen werden; hat auch das Hauß und Ampt P. zur würcklichen hypothec gesetzet ꝛc. wie aus der Beylaage sub Lit. C. zuersehen.

7 Creditor, Adrian B. und dessen Cessionarius Johann H. an welchen gedachter B. die obligation cediret / hat auch die Zinsen würcklich etliche Jahr aus dem Ambte P. gehoben / und das Closter darumb nicht besprochen; hat auch niemahls einige Zinse vom Closter gehoben.

8 Alß aber nachher die Zinsen vom Ampt P. ruckhständig verbliben / und dem Creditori nicht bezahlet / hat Er sich wider zu dem Closter gewendet / und von deme die Zinsen / und nachmahls das Capital gefordert. Das Closter hat sich aber dazu nicht gestehen wollen.

9 Inzwischen ist der dreyssig-jährige Teutsche Krieg entstanden / da das Closter zugrund

10 ruiniret / und die Anno 1628. introducirte Päbstische Münche / alß Sie Anno 1632. nach der Käyserl. Niederlaage vor Leipzig von denen Schweden wider außgetriben / alle die Acta und Documenta mit weg genommen / daß also von Creditoris cessionarii Erben zwar offtmahls Action wider das Closter angestrenget: Alleine es ist dieselbe allemahl wieder

11 steckhen bliben: Die offtmahlige Veränderung und tödtlicher abgang der Aebte und Mangel derer Acten hat auch verursachet / daß man zuletzt beym Closter nicht einwahl gewust / daß solche obligation vom Abte und Convente jemahls außgestellet gewesen.

Wabey zuerinnern / daß / nach absterben

12 höchstgedachten Herrn Hertzogs / H. J. und dessen Successorn / Herrn Hertzogs F. U. die Regierung auff eine andere Linie kommen / und eine Veränderung im gantzen Fürstenthumb W. entstanden / und ist das Ambt P. zu dem Fürstenthumb C. nach H. gezogen worden / und hätte Creditor / wenn Er selbst

13 vigiliret / leicht zu seiner Zahlung / da noch alles in vorigem Stande war / gelangen können. Er hat aber stille geschwiegen / und beym Closter hat die Veränderung derer Aebte auch verhindert / daß die Sache nicht weiter urgiret worden.

14 Vor etlichen Jahren aber finden sich Creditoris Erben wider das Closter wieder an / produ-

produciren die obligation in originali, und begehren solutionem, oder daß in entstehung gütlicher Zahlung / executivè wider das Closter / auff Capital und Zinse verfahren werden möchte; lassen aber die Action abermahl ins steckhen gerathen / biß anno 1695. sich die gesampte Erben verglichen / und die Post einem Kauffmann in M. übergeben / der die Sache wider in der Fürstl. Cantzeley zu W. anhängig gemachet / und jetzo dieselbe mit allem Ernst treibet.

15

16 Es ist dem Closter von der Fürstl. Cantzeley / nach mündtlichem Vortrag / concediret / seine Exception Schrifftlich einzubringen / welches auch geschehen / wie Beylaage sub

17 lit. D. bezeuget. Pars adversa hat hierwider seine Replicam ad Acta gebracht. Lit. E.

18 Das Closter hat inzwischen ein Informat-Urtheil von der hochlöbl. Juristen Facultät zu N. eingeholet / welches sehr favorabel vor das Closter gesprochen. Lit. F. Das Closter ist auch mit seiner Duplica submissivâ einkommer / [und hat das Informat-Urthel beygeleget

19 lit. G. Gegentheil hat auch submittiret lit. H. und seynd hierauff die Acta inrotuliret / und nach N. an die Juristen Facultät versandt / welche gantz Contrair wider das Closter gesprochen / daß es schuldig Capital und Zinse zu zahlen / cum refusione Expensarum; welche Sententz auch in der Fürstl. Cantzeley publiciret / wie lit. I. zusehen. Dem Closter hat die

01 Sententz gar zu ungütig gedaucht; deßhalb davon suppliciret / wie lit. K. zusehen. Und ist zumahlen schlüssig worden / die Acta manualia nochmahls an eine gantz unpartheyische Universität zu senden / und umb nachstehender Quæstionum schleunige Resolution, per Rationes Dubitandi & Decidendi, dienstl. zu bitten.

I. N. D. N. J. C.

20 NAchdeme nun wir / zur Juristen Facultät / bey der Fürstl. Würtemberg. Universität Tübingen / verordnete Decanus und andere Doctores gebührend ersucht worden / über obige Facti Speciem und die darzu gehörige Acta, unsere beywohnende Rechtliche gedanckhen / bey auffwartendem Expressen / zu communiciren; haben wir nicht ermanglet / nach unsers Collegii hergebrachter Observantz allerforderist ein jeder die Acta, privatim, mit fleiß zu durchlesen / und sorgfältig zuerwägen / auch in unserem deßwegen versammleten Collegio, von allem / nach nothurfft / zu deliberiren; da wir dann unanimiter, solâ Justitiâ præ oculis habitâ, (allermassen / neben unsers Collegii Gewohnheit / auch Ihre Hochwürden der Herr Prälat des löbl. Closters A. insonderheit verlanget) darvor gehalten / daß

21 zwar in allweg / ratione Expensarum, zu einer hiernächst in hac Causa erwartender Reformatori-Urthel billiche hoffnung zuschöpffen: nicht weniger / 2dò, ratione Usurarum, wie auch / 3tiò, ratione Modi solvendi tàm Usuras, quàm Sortem, ein und ander Beneficium aus den Rechten zu statten komme: So viel aber hingegen die Haupt-Sach betrifft / so stehet dieselbe allenthalben sehr gefährlich / also / daß wir / nach reiffer aller Umbständ erwägung / kein so sonderliche hoffnung zu einer gleichmässigen Reformatori, nach disen an uns geschickhten Actis, machen können. Dann / gleichwie die Haupt-Sach auff nachstehende Quæstiones principaliter ankompt: 22

I. Ob mit bestand gesagt werden könne / daß / weilen der Creditor, die Zinsen aus disen 2000. Rthlrn / in die dreyzehen Jahr / nicht von dem Closter; sondern aus dem Ampt P. gern und williglich erhoben / und sich an dasselbe anweisen lassen / hierauß die in Actis angezogene Exceptio Delegationis stabilirt werden möge? 23

II. Ob der Creditor, durch dises / daß Er / bey veränderter Regierung in dem Hertzogthumb B. L. stille gesessen / und seiner Bezahlung halb nicht vigilirt / seine an das Closter A. habende prætension verlohren habe? 24

III. Ob mit bestand behauptet werden könne / daß dises Capital der 2000. Rthlr nicht in des Closters rem & utilitatem vertirt worden sey? 25

IV. Ob sich das Closter / per cessionem suæ Actionis contra Cameram Ducalem, von diser Schuldforderung loßwürckhen könne? 26

V. Ob nicht dem Closter das heilsame Beneficium Restitutionis in integrum annoch competire? 27

Also hat es bey der Ersten Frag wohl einiges ansehen / alß ob auff dieselbe mit Ja zuantworten / indem heut zu tag nicht nur dises ausser allem zweiffel stehet / quòd Delegatio nudô etiam Pacto, atque ità consensu quovis modô declaratô, benè perfici possit; 28 29

Georg. Franzkius, ad §. 3. *num.* 24. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Gothofred. Freyer / *de solution. cap. 7. membr. 3. num. 82.* B. Dn. Bardili, *d. Delegat. th. 10. in fin.* David Mevius, *part. 2. Decis. 241. num. 10.* Vinc. Carroc. *tr. d. excuss. bonor. part. 2. Q. 54. num. 12.*

Sondern wir auch dises gantz gerne zugeben / daß / wann nur der ad Delegationis perfectionem, zwischen dem Delegante und Delegando, nothwendige Erste Actus seine richtigkeit / dergestalt / erlanget hat / daß der Debitor de-

tor delegans sich dessen expreßè vernemmen lassen / daß Er seinem Creditori Jemand andern / an statt seiner / zum künfftigen Debitore angewisen haben wolle ; der zwischen dem Creditore, cui fit Delegatio, und dem Delegato, sive novo Debitore, hernachfolgende zweitte Actus, auch ipsô factô, sive tacitô Pactô, & imprimis per talem, compluribus annis continuatam, Usurarum ab illo Exactionem sive Acceptationem, zu seiner Rechtskräfftigen perfection wohl gebracht werden könne.

30 De quo ità in terminis laudatus Mevius: Pro Delegatione, inquit, probandâ cùm Conjecturas concludentes sufficere visum sit, exoritur Quæstio: Quæ pro talibus sint habendæ? Pro his reputare visum, ubi concurrebant sequentia: Primò, quòd **Debitor Debitoris recepit in se solutionem, Creditori sui Creditoris faciendam.** Secundò, quòd **Creditor receperat pro Debitore alium Reum.** Tertiò, quòd **hic Solutionem promiserat.** Sunt in his omnia Delegationis Requisita. Eorum autem fides, quà Creditorem, satis constat, dùm, circa Primum, ipse Creditor fatetur, Debitorem debitoris recepisse in se Solutionem sibi facere. Id mutuo consensu factum creditur, dùm sine eo fieri non potest. Alterum legitimè colligitur ex omni actu, per quem fidem alterius, quàm sui Debitoris, hujus tamen gratia, quis sequitur: Cujus species est **Usurarum pro Debitô alterius, ab Aliquô, ut suô Debitore, Acceptio; præsertim ubi per multum tem-**
31 **poris fuerit continuata.** Cujus alia non facta à Debitore suo Cessio certissimum argumentum est, ex præviâ delegatione evenire, sine quâ non est contra Debitorem Debitoris actio. Tertium similiter apparet ex **exactione & receptione Solutionis à Debitore debitoris sui.** Etsi enim non docetur de Stipulatione, quæ inter Creditorem & Debitoris Debitorem interfuerit; tamen eam interfuisse & factam esse, verisimile est, dùm constat ex istius confessione, hunc in se suscepisse debitum; quod intelligitur factum eô, quô par est, modò. **Consensum utriusque docet Confessio susceptionis in apochâ, duratio & receptio Usurarum, facta ab isto Pecuniæ exactio. Et cùm intra longum tempus octodecim annorum,** Creditor, **à primô Debitore,** nihil, Usurarum, aut Sortis nomine, exegerit, fortior multo est Delegationis atque Liberationis præsumptio. in *Decis. Vismarienſib. part. 2. Dec. 241.*

32 Rectissimè siquidem in ejusmodi casu dicitur, quòd sufficiat, rem ipsam interveniſſe, & de Creditoris voluntate & mente, alium Debitorem recipiendi apparere; Cùm in genere certum sit, Voluntatem peræquè, imò fortiùs factis, quàm verbis declarari. *L. 48. §. 3. ff. d. Ædil. edicto. L. 5. ff. rem rat. hab.* ut denuò Mevius, in alia huc pariter in terminis faciente Decisione, videlicet *part. 7. Decis. 12. num. 3.*

Addatur alius notabilis locus in ejusdem 33
partis 7. Decis. 12. ubi ità inter alia: Ex quô, ait, Creditores id Pactum, etsi inter alios initum, approbant, & fidè ejus Heredis, qui in se semel Solutionem recepit, sequuntur, **velut ex Pacto quodam** cum isto contrahunt, atque indè cæteri liberantur. Est & in tali actu quædam Delegatio, per quam Coheredes suum Coheredem delegant, ut Debitorem; qui, ubi recipitur, exoritur illorum liberatio. Nec, postquàm semel electa & approbata est illius fides, licet retrogredi & pœnitere; dùm jam Jus, per alterius Debitoris receptionem, Coheredibus cæteris quæsitum est, quod auferri nequit &c. Addantur, quæ tradit Matthæus Wesembecius, *consil. 111. num. 6.* ibi: *Tùm etiam Creditores, per multos annos pensiones Sortis receperunt.*

Nachdem aber / alß schon obgemeldt / in 34
einer jedweden Delegation, zweyerley Actus celebriret werden / alter inter Delegantem, & Delegandum; alter inter Delegandum, & delegantis Creditorem, cui fit delegatio: Hahn. ad *Wesembec. tit. de novation. num. 9.* Raphael de Turri, *tract. de camb. Disp. 2. Q. 10. num. 35.* D. Bardili, *d. l. th. 5.* Mevius, *d. part. 7. Dec. 12. num. 2.* Sichardus, ad *rubric. Cod. d. novation. num. 5. & sqq.*

Und nun / ad illius prioris Actûs perfectio- 35
nem sive constitutionem, eines jeden Delegantis Mandatum seu Jussus, quô ipse, **in locum & vicem sui,** alium Debitorem seu Reum **substituit, unvermeidlich erfordert wird:** Ità namque Ulpianus in *L. 11. princip. ff. d. novation.* Delegare, respondet, est, **vice suâ, alium reum Creditori dare.** Quibus convenienter verissimè dicitur, quòd, ubi nullum ejusmodi Mandatum, sive Jussus debitoris probari potest, ibi nec Delegatio facta existimari queat: ex Franzkio, Gœddæo, & Raphaele de Turri, D. Bardili, *d. loc.*

Et signanter Brunnemannus: Delegatio, ait, 36
est, cùm Debitor alii mandat, ut vice suâ promittat Creditori, & solvat. Ideoque requiritur, **ut Alius in Debitoris locum substituatur** &c. ad *d. L. 11. ff. d. novation.*

Cui gemina novissimè tradit Dn. Hoppius: 37
Quoties, inquiens, à priore Debitore, sciente & mandante, **alius Debitor, in locum sui,** novandi Causa, Creditori acceptanti substituitur, toties facta dicitur delegatio. ad §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obligat.* & Joannes Zangerus, in suo *tract. de Exception. c. 6. part. 3. n. 6.* 38
in verbis: Delegare est aliũ Reum, vice suâ, dare

produciren die obligation in originali, und begehren solutionem, oder daß in entstehung gütlicher Zahlung / executivè wider das Closter / auff Capital und Zinse verfahren werden möchte; lassen aber die Action abermahl ins steckhen gerathen / biß anno 1695. sich die gesampte Erben verglichen / und die Post einem Kauffmann in M. übergeben / der die Sache wider in der Fürstl. Cantzeley zu W. anhängig gemachet / und jetzo dieselbe mit allem Ernst treibet.

16 Es ist dem Closter von der Fürstl. Cantzeley / nach mündtlichem Vortrag / concediret / seine Exception Schrifftlich einzubringen / welches auch geschehen / wie Beylaage sub
17 lit. D. bezeuget. Pars adversa hat hierwider seine Replicam ad Acta gebracht. Lit. E.
18 Das Closter hat inzwischen ein Informat-Urtheil von der hochlöbl. Juristen Facultät zu N. eingeholet / welches sehr favorabel vor das Closter gesprochen. Lit. F. Das Closter ist auch mit seiner Duplica submissivâ einkommer / und hat das Informat-Urthel beygeleget
19 lit. G. Gegentheil hat auch submittiret lit. H. und seynd hierauff die Acta inrotuliret / und nach N. an die Juristen Facultät versandt / welche gantz Contrair wider das Closter gesprochen / daß es schuldig Capital und Zinse zu zahlen / cum refusione Expensarum; welche Sententz auch in der Fürstl. Cantzeley publiciret / wie lit. I. zusehen. Dem Closter hat die
01 Sententz gar zu ungütig gedaucht; deßhalb davon suppliciret / wie lit. K. zusehen. Und ist zumahlen schlüssig worden / die Acta manualia nochmahls an eine gantz unpartheyische Universität zu senden / und umb nachstehender Quæstionum schleunige Resolution, per Rationes Dubitandi & Decidendi, dienstl. zu bitten.

I. N. D. N. J. C.

20 NAchdeme nun wir / zur Juristen Facultät / bey der Fürstl. Würtemberg. Universität Tübingen / verordnete Decanus und andere Doctores gebührend ersucht worden /
21 über obige Facti Speciem und die darzu gehörige Acta, unsere beywohnende Rechtliche gedanckhen / bey auffwartendem Expressen / zu communiciren; haben wir nicht ermanglet / nach unsers Collegii hergebrachter Observantz allerforderist ein jeder die Acta, privatim, mit fleiß zu durchlesen / und sorgfältig zuerwägen / auch in unserem deßwegen versammleten
Collegio, von allem / nach nothurfft / zu deliberiren; da wir dann unanimiter, solâ Justitiâ præ oculis habitâ, (allermassen / neben unsers Collegii Gewohnheit / auch Ihre Hochwürden der Herr Prälat des löbl. Closters A. insonderheit verlanget) darvor gehalten / daß
21 zwar in allweg / ratione Expensarum, zu einer hiernächst in hac Causa erwartender Reformatori-Urthel billiche hoffnung zuschöpffen: nicht weniger / 2dò, ratione Usurarum, wie auch / 3tiò, ratione Modi solvendi tàm Usuras, quàm Sortem, ein und ander Beneficium aus den Rechten zu statten komme: So viel aber hingegen die Haupt-Sach betrifft / so stehet dieselbe allenthalben sehr gefährlich / also / daß wir / nach reiffer aller Umbständ erwägung / kein so sonderliche hoffnung zu einer gleichmässigen Reformatori, nach disen an uns geschickhten Actis, machen können. Dann / gleichwie die Haupt-Sach auff nachstehende Quæstiones principaliter ankompt: 22

I. Ob mit bestand gesagt werden 23
könne / daß / weilen der Creditor, die Zinsen aus disen 2000. Rthlrn / in die dreyzehen Jahr / nicht von dem Closter; sondern aus dem Ampt P. gern und williglich erhoben / und sich an dasselbe anweisen lassen / hierauß die in Actis angezogene Exceptio Delegationis stabilirt werden möge?

II. Ob der Creditor, durch dises / 24
daß Er / bey veränderter Regierung in dem Hertzogthumb B. L. stille gesessen / und seiner Bezahlung halb nicht vigilirt / seine an das Closter A. habende prætension verlohren habe?

III. Ob mit bestand behauptet wer- 25
den könne / daß dises Capital der 2000. Rthlr nicht in des Closters rem & utilitatem vertirt worden sey?

IV. Ob sich das Closter / per cessio- 26
nem suæ Actionis contra Cameram Ducalem, von diser Schuldforderung loßwürckhen könne?

V. Ob nicht dem Closter das heilsa- 27
me Beneficium Restitutionis in integrum annoch competire?

Also hat es bey der Ersten Frag wohl einiges 28
ansehen / alß ob auff dieselbe mit Ja zuantworten / indem heut zu tag nicht nur dises ausser allem zweiffel stehet / quòd Delegatio nudô 29
etiam Pacto, atque ità consensu quovis modô declaratô, benè perfici possit;

Georg. Franzkius, ad §. 3. *num.* 24. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Gothofred. Freyer / *de solution. cap. 7. membr. 3. num.* 82. B. Dn. Bardili, *d. Delegat. th. 10. in fin.* David Mevius, *part. 2. Decis. 241. num. 10.* Vinc. Carroc. *tr. d. excuss. bonor. part. 2. Q. 54. num. 12.*

Sondern wir auch dises gantz gerne zugeben / daß / wann nur der ad Delegationis perfectionem, zwischen dem Delegante und Delegando, nothwendige Erste Actus seine richtigkeit / dergestalt / erlanget hat / daß der Debitor de-

tor delegans sich dessen expreßè vernemmen lassen / daß Er seinem Creditori Jemand andern / an statt seiner / zum künfftigen Debitore angewisen haben wolle ; der zwischen dem Creditore, cui fit Delegatio, und dem Delegato, sive novo Debitore, hernachfolgende zweitte Actus, auch ipsô factô, sive tacitô Pactô, & imprimis per talem, compluribus annis continuatam, Usurarum ab illo Exactionem sive Acceptationem, zu seiner Rechtskräfftigen perfection wohl gebracht werden könne.

30 De quo ità in terminis laudatus Mevius: Pro Delegatione, inquit, probandâ cùm Conjecturas concludentes sufficere visum sit, exoritur Quæstio: Quæ pro talibus sint habendæ? Pro his reputare visum, ubi concurrebant sequentia: Primò, quòd **Debitor Debitoris recepit in se solutionem, Creditori sui Creditoris faciendam.** Secundò, quòd **Creditor receperat pro Debitore alium Reum.** Tertiò, quòd **hic Solutionem promiserat.** Sunt in his omnia Delegationis Requisita. Eorum autem fides, quà Creditorem, satis constat, dùm, circa Primum, ipse Creditor fatetur, Debitorem debitoris recepisse in se Solutionem sibi facere. Id mutuo consensu factum creditur, dùm sine eo fieri non potest. Alterum legitimè colligitur ex omni actu, per quem fidem alterius, quàm sui Debitoris, hujus tamen gratia, quis sequitur: Cujus species est **Usurarum pro Debitô alterius, ab Aliquô, ut suô Debitore, Acceptio**; præsertim ubi **per multum tem-**
31 **poris fuerit continuata.** Cujus alia non facta à Debitore suo Cessio certissimum argumentum est, ex præviâ delegatione evenire, sine quâ non est contra Debitorem Debitoris actio. Tertium similiter apparet ex **exactione & receptione Solutionis à Debitore debitoris sui.** Etsi enim non docetur de Stipulatione, quæ inter Creditorem & Debitoris Debitorem intercesserit; tamen eam intercessisse & factam esse, verisimile est, dùm constat ex istius confessione, hunc in se suscepisse debitum; quod intelligitur factum eô, quô par est, modò. **Consensum utriusque docet Confessio susceptionis in apochâ, duratio & receptio Usurarum, facta ab isto Pecuniæ exactio. Et cùm intra longum tempus octodecim annorum,** Creditor, **à primô Debitore,** nihil, Usurarum, aut Sortis nomine, exegerit, fortior multo est Delegationis atque Liberationis præsumptio. in *Decis. Vismarienſib. part. 2. Dec. 241.*

32 Rectissimè siquidem in ejusmodi casu dicitur, quòd sufficiat, rem ipsam interveniſſe, & de Creditoris voluntate & mente, alium Debitorem recipiendi apparere; Cùm in genere certum sit, Voluntatem peræquè, imò fortiùs factis, quàm verbis declarari. *L. 48. §. 3. ff. d. Ædil. edicto. L. 5. ff. rem rat. hab.* ut denuò Mevius, in alia huc pariter in terminis faciente Decisione, videlicet *part. 7. Decis. 12. num. 3.*

Addatur alius notabilis locus in ejusdem 33
partis 7. Decis. 12. ubi ità inter alia: Ex quô, ait, Creditores id Pactum, etsi inter alios initum, approbant, & fidè ejus Heredis, qui in se semel Solutionem recepit, sequuntur, **velut ex Pacto quodam** cum isto contrahunt, atque indè cæteri liberantur. Est & in tali actu quædam Delegatio, per quam Coheredes suum Coheredem delegant, ut Debitorem; qui, ubi recipitur, exoritur illorum liberatio. Nec, postquàm semel electa & approbata est illius fides, licet retrogredi & pœnitere; dùm jam Jus, per alterius Debitoris receptionem, Coheredibus cæteris quæsitum est, quod auferri nequit &c. Addantur, quæ tradit Matthæus Wesembecius, *consil. 111. num. 6.* ibi: *Tùm etiam Creditores, per multos annos pensiones Sortis receperunt.*

Nachdem aber / alß schon obgemeldt / in 34
einer jedweden Delegation, zweyerley Actus celebriret werden / alter inter Delegantem, & Delegandum; alter inter Delegandum, & delegantis Creditorem, cui fit delegatio: Hahn. ad *Wesembec. tit. de novation. num. 9.* Raphael de Turri, *tract. de camb. Disp. 2. Q. 10. num. 35.* D. Bardili, *d. l. th. 5.* Mevius, *d. part. 7. Dec. 12. num. 2.* Sichardus, ad *rubric. Cod. d. novation. num. 5. & sqq.*

Und nun / ad illius prioris Actûs perfectio- 35
nem sive constitutionem, eines jeden Delegantis Mandatum seu Jussus, quô ipse, **in locum & vicem sui,** alium Debitorem seu Reum **substituit, unvermeidlich erfordert wird:** Ità namque Ulpianus in *L. 11. princip. ff. d. novation.* Delegare, respondet, est, **vice suâ, alium reum Creditori dare.** Quibus convenienter verissimè dicitur, quòd, ubi nullum ejusmodi Mandatum, sive Jussus debitoris probari potest, ibi nec Delegatio facta existimari queat: ex Franzkio, Gœddæo, & Raphaele de Turri, D. Bardili, *d. loc.*

Et signanter Brunnemannus: Delegatio, ait, 36
est, cùm Debitor alii mandat, ut vice suâ promittat Creditori, & solvat. Ideoque requiritur, **ut Alius in Debitoris locum substituatur** &c. ad *d. L. 11. ff. d. novation.*

Cui gemina noviſſimè tradit Dn. Hoppius: 37
Quoties, inquiens, à priore Debitore, sciente & mandante, **alius Debitor, in locum sui,** novandi Causa, Creditori acceptanti substituitur, toties facta dicitur delegatio. ad §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obligat.* & Joannes Zangerus, in suo *tract. de Exception. c. 6. part. 3. n. 6.* 38
in verbis: Delegare est aliũ Reum, vice suâ, dare

Creditori. Si Creditori detur alius Reus, necesse est detur à Debitore. & *num. 18.* ubi Delegationem definit mutationem esse Debitoris, vice suâ, alium Debitorem seu Reum, suo Creditori dantis seu assignantis.

39 In præsenti casu aber dises / daß mehrbesagtes Closter A. ceu primus Debitor, suâ vice, und an seine Stelle / sicque se liberatô, seu ad se liberandum, & ab Obligatione totaliter perimendum, einen neuen Debitorem, nemlich weyland Herrn Hertzogs H. J. Fürstl. Durchl. habe substituiren wollen / aus deren / bey den Actis, sub lit. C. befindlichen / Verschreibung nicht zu verificiren stehet; wohlbetrachtet / in diser / gleich primô die, nachdeme das Closter seine Obligation an B. außgelüfert gehabt / von höchsterm eldt Seiner Fürstl. Durchl. hinwider dem Closter eingehändigter Verschreibung nicht
40 dises enthalten / daß das Closter von seiner / bloß des Tages zuvor / cum consensu Seiner Durchl. und sonst in amplissimâ formâ gefertigter Obligation liberirt / und hingegen Seine Durchl. in die Stelle des Closters / alß
41 neuer Debitor, surrogiret seyn solte: Sondern dises ist allein von mehrhöchstgedacht Seiner Durchl. versprochen worden / daß / weilen dise 2000. Rthlr. in des Fürstl. Hauses und ihrer Fürstenthümer nutzen verwandt worden / disem nach Sie das Closter zwar indemnisiren und durchgehends schadloß hal-
42 ten wollen. Daß aber das Closter einen weg obligirt / und die von demselben eingesetzte Hypothec inextincta verbliben / das zeiget der gantze und völlige contextus hujus Indemnitatis Promissionis, alß warinnen gesagt wird / daß zwar jedesmahlen der Amptmann zu P. so wohl die jährlich fallende Zinsen / alß auch / wann einist das Capital selbsten loßgekündiget seyn würde / auch dasselbe aus / denen P. Ampts-Gefällen richtig bezahlen solle Daß
43 aber das Closter jedennoch selbsten obligirt bleiben sollen / das erhellet so wohl ex disertis his verbis, da mit mehrerem gemeldt wird: Wann je das Closter / von dem Creditore, zu bezahlung der Zinsen / oder auch der Haupt-Summ / angesträngt werden solte / wie selbigen falls Ihm die versprochene Indemnitas verschafft / und Ihm alle seine Außlaag refundirt werden solle / alß auch deren / demselben / zu eben disem ende / auff dem gantzen Ampt P. zu seiner Versicherung / eingesetzten
44 Hypothec. Dann ja / wann Hertzog H. J. von dem Closter / alß sein Debitor, in locum Ipsius, hätte substituirt / und also / per ipsam hanc Delegationem, tanquàm Modum obligationem, in personâ Delegantis, ipso jure tollendi, das Closter ab omni, vix dùm inita & contractâ, suâ Obligatione hätte sollen liberirt werden / der Creditor, wider selbiges / gantz und gar keine Forderung / oder summô saltem Jure competentem Actionem offenbahrlich mehr gehabt hätte; wohlfolglich das Closter / im Fall Es de facto von Adrian B. oder dessen Successoribus wäre angeloffen worden / dieselbe mit dises solummodo Facti sive Intentionis Exceptione, nempe Delegationis, facillimè abweisen und zurückh hätte treiben können:

Cùm certissimum Juris principium sit, quòd, 45
quandô Debitor, suum Debitorem, Creditori delegat, omnis prior Obligatio inter illum Delegantem, & hunc alterum Delegatum debitorem extinguatur, ac proindè non una; sed duplex Obligatio ipso jure perimatur; altera, quæ inter Debitorem delegantem, & ipsius Creditorem, cui ipse suum Debitorem delegavit; altera, quâ Delegatus tenebatur Deleganti, per txx. quos exhibet Matthæus Wesembecius, *d. consil. III. num. 8.* Surdus, *Decis. 23.* & *consil. 436. num. 1.* Paulus de Castro, ad *L. Si usufructus. num. 2. de novation.* Barnabas Brissonius, *de solution. lib. 2. pag. 108.* Hahn. ad *Wesemb. tit. de novation. num. ult.* Hubert. Giphanius, ad *L. 3. Cod. eod.* Dn. Bardili, *d. Diss. th. 37.*

Ingleichem würde auch / auff dise weise / 46
mehrbesagtes Closter A. keiner solchen beschwehrlichen / auff dem gantzen Ampt P. eingesetzter Caution vonnöthen gehabt haben: Ja, indeme Herrn Hertzogs H. J. Durchl. per ipsam hanc Sui delegationem an des Closters Creditorem, Adrian B von aller Ihrer Obligation, wamit Sie / wegen diser / gleich ex manu des Closters / für sich empfangener 2000. Rthlr. demselben ex Mutuo obligirt / ipso jure und omnimodò liberirt worden wä- 47
ren; per proximè firmata: So zeigt sichs von selbsten / daß Sie auch keine Ursach / sich und Dero neu-eingelöstes gantzes Ampt P. mit dem onere einer solchen Caution zubeladen; sondern Sie hätten einig und allein mehrbesagten Creditorem hierunter mit einiger Hypothec zuversichern nöthig gehabt.

Wie nun aber in Fällen / wa der Debitor, 48
seinem Glaubiger / ein gewisse Persohn / oder auch gewisse Güther / nur an Zahlungs-statt assignirt / eine solche Assignatio in vim Delegationis nicht verfochten werden mag / und dahero / wann der Creditor, seiner Zahlung von einem solchen Assignato Debitore nicht theilhafftig werden kan / Er seinen Regreß wider seinen Debitorem, qui hunc sibi assignavit, in allweg wider nemmen kan:

De quo ità in terminis terminantibus Me- 49
vius: Delegatio requirit, Primò, Conventionem inter Debitorem delegantem & Creditorem; deindè inter hunc & Delegatum. Utrâque opus est, ubi nihil inter Creditorem & Debitorem, de aliô in locum hujus recipiendô, agitur, aut convenit. Qui alieno nomine se offert ad solvendum, non est delegatus Debitor; sed minister Solutionis. Quando itaque ab hoc offeruntur solvendi me-

dia,

dia, non fit Liberatio, nisi ubi in solutum sunt accepta. Si itaque ille dederit nomina aut assignationes, ex quibus nihil consequi licet, ea datio liberationem non operatur; sed **superest Actio contra primum Debitorem**, qui non ità liberatur ex cessione nominis, sicut ex Delegatione, multôque minùs ex Debitore suô saltem ad solvendũ constitutô
51 **Procuratore.** Incongruè petuntur argumenta à Delegatione, in tali casu. Delegare enim est vice mutuâ alium Debitorem constituere. Hîc autem non alius Debitor constituitur, & recipitur; sed **Minister & Medium Solutionis offertur.** Ità optimè Mevius, in *Decc. part. 7. Decis. 46.*

52 Also hält sichs auch diß ohrts / da Herr Hertzog H. J. von dem Closter A. desselben Creditori, Adrian B. an statt Seiner / des Closters / nicht delegirt worden; sondern einig und allein / zu seiner / des Closters / indemnisirung / so wohlen die Zahlung der jährlichen Zinsen aus den P. Ampts-Gefällen / alß auch des Capitals / wann selbiges würde loßgekündiget werden / zwar offeriret / und das Closter hierunter assecuriret; auch mit solcher Zinßraichung / eine gute zeit lang / continuiren lassen: Die aber nachgehends / noch vor angefangenem dreissig jährigem Krieg / in das stockhen gerathen. Wannenhero der Creditor sich wider an seinen / alß niemahlen von seiner primùm contrahirten Obligation liberirten / Debitorem, das Closter / zuhalten / und die Zahlung an dasselbe diversis temporibus
53 zusuchen bewogen worden. Wann nun zumahlen das Closter A. demselben / von solcher Zeit an / die jährliche Pensiones würckhlich solte geraicht haben; allermassen dasselbe / noviſſimè, in seiner Justificatione interpositæ Supplicationis haud obscurè eingestanden zuhaben scheinet; in §. Es möchte auch / 7timò, die Herrn. ꝛc. So würde hierdurch diſe wahre und grundtliche beschaffenheit der Sache / daß nemlich diß ohrts keine Delegation oder Liberation des ersten Debitoris, benahmlichen des Closters / jemahlen in intentione gewesen / noch mehrers an tag gelegt. Es verhalte sich aber mit diſer / dem Closter beygemessenen Zinßraichung / wie es gleich wolle; so will doch der clare und haitere Buchstab deren / **nur einen Tag /**
54 nach der Haupt-Obligation, die das Closter dem Creditori außgelüfert hat / hinwider dem Closter zugefertigten Indemnisations-Verschreibung nicht zugeben / zuglauben / daß / gleich solchen Ersten Tages hernach / das Closter / alß Debitor, dem Adrian B. einen anderen Debitorem, namlich mehrhöchstbesagten Herrn Hertzog H. J. delegirt habe / und also Es selbsten von diſer seiner legitimè contrahirten Obligation liberirt worden sey.

Die Zweitte Quæstion:

Ob der Creditor, hierdurch / daß 55
Er / bey veränderter Regierung des Hertzogthumbs B. L. stille gesessen / und seiner Bezahlung halb nicht vigilirt / seine Forderung an das Closter A. verlohren habe?

beantworten wir dahin / daß / obwohlen dem Creditori auß seiner selbsteigenen Obligation, welche Er von dem Closter empfangen hat / wohl wissend gewesen / daß das von Jhm hergelihene Geld der 2000. Rthlr der damahlig regierende Landesfürst überkommen / und Er dahero / bey deren / in Ao. 1634. nach seeligem ableiben weyl. Herrn Hertzogen F. U. mit dem Hertzogthumb B. L. ratione Successionis vorgegangenen änderung / Jhme selbsten / durch eintreibung des Capitals / hätte vigiliren können und sollen / und / indem Er diſes nicht gethan; sondern so lang / biß ein andere Linie zur Regierung gekommen / zuruckhgehalten / Er das dahero erleidende Damnum sich selbsten imputiren solle;

Eo quòd Creditor, qui sui crediti solutionem 56
facilè consequi potuit; sed id petere neglexit, hoc ipse sibi imputare debeat: monente Marsilio, ad *L. 95. §. pennlt. d. solution.*

Diſem Einwurff doch / hierdurch / zu aller 57
genüge begegnet werden könne / daß / Erstlich / der Creditor gar nicht nöthig gehabt / sich / seiner Bezahlung halb / an den Landsfürsten selbsten / solitariè, oder auch principaliter zuhalten / in nochmahliger betrachtung / daß Herr Hertzog H. J. mit Adrian B. weder erstmahls contrahirt / und die 2000. Thaler / von Jhme selbst / auffgenommen / noch / alß diſe Geld-Auffnahmb zwischen dem Closter / und Jhme B. am Ostermontag Anni 1605. fürgegangen / bey deren am Osterdienstag darauff / zwischen Herrn Hertzog H. J. und mehrwohlgedachtem Closter / vorgegangenen Handlung / einige Delegation, oder Surrogation Seiner Fürstl. Durchl. in die Stelle des Closters / wahrhafftig geschehen; sondern einig und allein von Seiner Durchl. das Closter / diſer Gelder halb / schadloß zuhalten Verspruch gethan worden. Ob nun gleich Jhme B. und 58
seinen Successoribus, die Zinsen auß diſen 2000 Rthlrn / von dem Amptmann zu P. eine lange Zeit gereicht / und von Jhm acceptirt worden; nachdeme jedoch schon hievor gezeigt worden / daß ex hac Usurarum, per longum licet tempus continuatâ, Solutione & acceptatione, keine expressa, vel tacita Delegatio, der ursachen / zuerzwingen / weilen weder ex parte des Hertzogs selbsten die intentio & Animus, an statt des Closters / sich desselben Creditori delegiren zulassen / noch 59
an seiten des Closters / (alß welches hiebey weiter gar nichts gethan / alß daß es die Jhme

gegebene Schadloßhaltungs Obligation zu handen genommen) Ihne/ seinem Creditori zu delegiren/ &, se penitùs liberatô, in seine Stelle zu substituiren/ noch an seiten des Cre-
60 ditoris, seinen/ nur Tags vorher/ cum specifico ipsius Serenissimi consensu, angenommenen Debitorem, nemlich dickhbesagtes Closter/ so schleunig und gleich wider fahren zulassen/ und den Hertzog/ an desselben statt/ pro suo Debitore zu acceptiren/ ullo modo bescheint oder beygebracht werden mag.

61 Sicut enim hoc constans Juris nostri principium, in omnibus actionibus, maximè attendendum venit, quòd actus agentium, ultra, vel contra illorum propositum, nihil quidquam operentur; *L. 19. d. R. J. L. 16. d. A. R. D.* Seraphinus de Seraphinis, *Decis. 890. num. 2.* Dominicus de Magdalenis, *tract. de numero Testium in testam. part. 3. cap. 2. num. 49.* Ægid. Bellamera, *consil. 33. num. 38.*

62 Ità etiam de hàc ipsâ Usurarum, pro Debitore, solutione notandum, quòd in hujus Quæstionis: Utrum ex illâ aliqua tacita Delegatio evinci possit? definitione multum religioni & prudentiæ judicantium relinqui debeat, qui, omnibus, in Facto occurrentibus, Circumstantiis probè dijudicatis, pro suâ prudentiâ statuere debent, quâ ex causâ, itemque quâ intentione Usuræ, ab aliô, pro Debitore solutæ fuerint? prudenter monente D. Bardili, *d. Diss. de Delegatione, th. ult. in fin.*

63 So ergibt sich von selbsten/ daß/ umb willen/ disem allem nach/ Herr Hertzog H. J. dem Creditori, Adrian B. und desselben Creditoribus, weder ex ipso contractu Mutui, noch ex aliqua, seu expreßâ, seu tacitâ Delegatione, ja zu ichtwas obligirt/ noch Ihr Schuldner gewesen/ auch dahero von Ihnen/ mit einiger in Rechten fundirten Action nicht belangt werden mögen; disem nach auch durchauß nicht statuirt werden möge/ daß der Creditor, hierdurch/ daß Er die Bezahlung des Capitals an Seine Durchl. oder Dero Herrn Sohn/ Hertzog F. U. vor Dero ableiben/ und/ indeme der letzte improlis verstorben/ in der Successiõn vorgegangenen änderung/ zu urgiren unterlassen/ Sie einige Culpam hierinnen begangen haben.

64 Si enim ei, qui non fecit id, ad quod faciendum haud fuit obstrictus, nulla Culpa imputari potest; quod dicit Surdus, *consil. 345. n. 31.*

Quanto minùs ergò ei, qui non fecit id, quod facere, tametsi voluisset, non potuit, ulla Culpa imputabitur? tx. notabilis in *L. 17. §. 3.* ubi optimè Paulus: Quid, inquit, potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit? *ff. d. usur.* Addat. *Capit. Quia diversitatem. 5. d. conces. præbend. Cap. 1. §. Solet autem.* ubi Glossa, in verbo, *Potuerit. d. restitut. spoliator. in 6.* Cravetta, *consil. 109. num. 19. vers. Tertiò.* Conss. Argentoratens. *vol. 1. cons. 41. num. 18.* Barbosa locupl. *lib. 3. cap. 73. axiom. 17.*

65 Pro secundo ists an deme/ daß/ wann gleich der Creditor, oder dessen Successores, in unterlassener Eintreibung dises Debiti, wahrhafftig eine Culpam committirt hätten; angesehen jedoch mehrwohlgedachtes Closter/ durch die/ von Herrn Hertzog H. J. erhaltene Indemnisations Verschreibung/ von seinem nexu und Obligation, wamit Es dem Creditori und allen getreuen Briefs-Innhabern sich verhafftet gemacht/ per hucusque deducta, nullo modo liberirt worden/ so ist es an deme/ daß/ nachdem des Closters vorstehende Herrn Aebte und Conventualen/ alß im Lande gesessen/ des Herrn Hertzogs F. U. improle matrimonium selbst vor augen gesehen/ und die/ auff desselben erfolgendes ableiben/ vorgestandene änderung/ daß nemlich das Land an eine andere/ nemlich die Hertzoglich L. Lineam fallen und kommen würde/ entweder besser/ oder wenigstens eben so wohl/ alß die zu M. gesessene Creditores, sorgfältig beherzigen hätten können und sollen/ disem nach die an seiten des Creditoris begangene Culpa, mis deren/ von seiten des Closters Vorstehere/ committirten Culpa, von claren Rechtswegen/ zu compensiren/ und also dem Creditori seine Culpa durchauß nicht nachtheilig seyn kan.

66 Culpam enim unius cum alterius Culpa compensari debere, juris est tralatitii. arg. *L. 36. d. dol. mal. L. 39. sol. matrimon.* Barbosa, *lib. 3. cap. 73. axiom. 9.* Mevius, *part. 2. Decis. 34. n. 6.* post Baldum, Farinac. & Paulum de Castro, Francisc. Niger Cyriacus, *controv. for. 191. num. 19. & sq.* & *controv. 197. num. 23.*

67 Imò quòd major alterius Culpa, cum alterius leviori ne pensari quidem possit, eluceset ex iis, quæ tradit Tyndarus, *de compensation. artic. 5. num. 36.* post plures, Seraphinus de Seraphinis, *d. privil. juram. privil. 31. num. 32.* Sebast. Medices, in *fin. tract. Q. 34. & 36.* Fulv. Pacianus, *de probation. part. 1. cap. 59. n. 15.*

Die Dritte Quæstion:

68 Ob mit bestand behauptet werden könne/ daß dises Capital der 2000. Rthlr nicht in des Closters rem & utilitatem vertirt worden sey?

69 hat mehrere dubia, alß die vorhergehende/ und bißhero erwogene zwey Quæstiones. Dann/ daß dises Capital nicht in des Closters A. nutzen verwandt worden/ und demselben hiervon weder Heller noch Pfenning zustatten und vortheil gekomen sey/ das scheinet ex ipsâ Serenissimi quondam Ducis H. J. Confession, und dem claren Buchstaben deren von Seiner Durchl. an das Closter außgehändigten Indemnisations-Verschreibung/ alß warinnen Dieselbe ingenuè bekennen/ daß zwar der Herr Abbt/ auch Prior und Convent des Closters A. 70 auff Ihrer Durchl. gnädiges begehren/ von Adrian B. 2000. Rthlr auff- und zuweg gebracht/ und demselbē darauff des Closters Verschreib-

schreib- und Versicherung gegeben; solche 2000. Thaler aber Seine Durchl. empfangen/ auch zu Ihrem / und Ihrer Erben und Fürstenthümer Nutzen und Frommen / und in specie zu einlösung und befreyung Ihres Ampts P. verwandt und gebraucht haben/ apertissimè
71 zuerhellen. Und weilen zumahlen / auch in des Closters / an Adrian B. außgelüferter Haupt-Verschreibung clar und deutlich enthalten/ daß dise/ von dem Closter auffgenommene / Gelder in die Fürstliche Cammer gelüfert worden / so scheint/ daß der Herr Creditor, alß der also von allem/ was zwischen dem Closter und der hohen Lands-Herrschafft hierunter verhandlet worden / gute Wissenschafft gehabt / und nunmehr desselben Successores und Nachkommen mit grund der wahrheit nicht sagen können / daß dises Geld
72 in rem & usum des Closters verwandt worden: dessen unangesehen / daß gleichwohlen in des Closters / an Ihne / den Creditorem, außgestellten Haupt-Verschreibung das contrarium expressissimis verbis enthalten/ daß dises Geld in des Closters gedey- Wohlfahrt / Nutzen und Bestem gekehret
73 und angewendet worden; anerwogen/ daß bey disen Worten zugleich angefügt wird/ daß durch dise Version nichts anders verstanden werde/ alß daß Sie das Geld Ihrem gnädigsten Landsfürsten/ umb jährliche Verzinsung / unterthänig überlüfert ha-
74 ben. Gleichwie aber das Closter eines solchen Capitals / und dessen Außleihung auff jährliche Zinßraichung/ gar gern überhobē gebliben wäre/ und dahero dasselbe zu declinirē/ sich in unterthänigkeit enixè bemühet; aber/ krafft eingeloffenen Fürstlichen ernstlichen Befehls / sich darzu nolens volens bequemen müssen; nach breiterem innhalt der an Uns
75 überschickhten Beylaage A: Also kan in so weit / daß das Closter mit disem Geld etwas an sich erkaufft / acquirirt / und erworben/ oder daß Es damit eine Ihm zubezahlen obgelegene Schuld abgeführt / und darvon sich entlediget habe/ sub nullo, ut videtur, colore, gesagt werden; und gewinnet es dahero ein gar starckhes ansehen / alß ob auch durchauß nicht gesagt werden möge / daß dise Gelder in des Closters Nutz- und Wohlfahrt/ ullo modo verwandt worden:

76 Cùm utique ad hoc, ut aliquid revera in rem alicujus verum esse dici possit, oporteat, ut id, vel in Necessitatem, §. 4. in verbis: *In rem autem Domini versum intelligitur, quicquid* necessariò *in rem ejus impenderit servus. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

77 Vel in Utilitatem ipsius expensum, comparatum, vel acceptum sit. *L. 3. §. 1. & 2. L. 5. §. 2.* ibi: *Rem necessariam, vel utilem. ff. d. in rem verso.* Dn. Lauterbach; in *tract. synopt. ejusd. tit. §. 1. num. 3.* Struv. in *Decc. Sabbathin. cap. 3. Decis. 5. exerc. ad π. 20. th. 74.* Dn. Hoppius, ad *d. §. 4.* verb. *Quicquid necessariò.*

Ungehindert aber dessen will uns/ salvo rectiore judicio; bedunckhen/ daß dise Quæstion noch grosse difficultäten habe. Dann/ nachdeme aus den Actis, und insonderheit denen beyden Obligationibus; allenthalben erhellet / daß der höchstseeligste Herr Herzog H. J. dise 2000 Thaler / entlehnungs-weiß / auffzubringen / und Seiner Durchl. zu handen zulüfern / nicht aus einer unbefugten absolutâ potestate, auch nicht in causas voluptuarias; sondern/ seinem angebohrnen Land und Herzogthumb zum besten/ das an andere verpfändete Fürstliche Ämpt P. mit disem und andern Geldern / wider an sich zulösen / und / zu solchem Ende / den damahligen Herrn Abbten / Priorn und Convent des löbl. Closters A. so wohl/ alß / alß allem ansehen nach / auch andere Getreue seines Herzogthumbs Stände/ nicht umb einen Beytrag / den Sie nicht wider dem Closter zuruckhzugeben schuldig seyn solten; (massen Sie/ von Rechtswegen/ juxta mox deducenda, wohl hätten thun können) sondern einig und allein umb dise unterthänige und getreue Hülffleistung/ daß Sie die Ihnen vorgeschribene Summam, auff Ihr Credit und Versicherung/ auffnemmen/ und dieselbe so fort Seiner Fürstl. Durchl. zu erreichung Dero Zweckhs/ zu handen lüfern sollen/ angesprochen; dises aber eine Sache ist/ die von Fürsten und Herrn/ in casibus non saltem Necessitatis; sed & Utilitatis, nicht wider die gebühr denen hohen Lands-Herrschafften competirenden Gewalts / teste horum præprimis exulceratorum temporum Experientiâ, viel und offt practicirt wird/ so stehen wir gar sehr an/ ob bey solcher bewandtnus/ und/ wañ es mit diser Gelder Auffnahmb wahrhafftig also beschaffen seyn solte / mit rechtlichem bestand propugnirt werden könne/ daß dise/ von weyland Adrian B. dem Closter/ auff seine sollicitation; zu wider-einlösung eines Fürstlichen Ampts / bona fide, hergelihene / und in hanc ipsam Causam (Hoc enim supponimus) auch würckhlich verwandte / zwey tausend Reichsthaler nicht in usum & rem dises löbl. Closters verwandt worden seyen: Sintemahlen / daß forderist die hohe Lands Obrigkeit nicht alleine in casu magnæ Necessitatis; die Unterthanen / auch durch Zwangs-Mittel / hierzu ansträngen könne / daß Sie / Ihro / mit Geld-Anlehnungen unter die arm greiffen / unter denen Gelehrten längst außgemacht ist:

Conferatur Bœclerus, *de Domini eminente, pag. 125. 131. & 133.* Conradus Sammenhart; *de contract. licit. & illic. tr. 2. Q. 44.* Mantica; *d. tacit. & ambig. convention. lib. 8. tit. 5. n. 18:* Vasquius;

Vasquius, *controv. illustr. part. 1. lib. 1. cap. 6. num. 7. & 8.* Heringius, *tr. de fidejussor. cap. 8. num. 101.* Cöppen, *Decis. 59. num. 23.* Struv. in *Decc. Sabbathin. cap. 3. Decis. ult.* J. B. Costa, *tr. de remed. subsidiar. cap. 76. num. 5. & 6.* Ziegler. *de jurib. Majest. lib. 2. cap. 3. §. 20.*

84 **Sondern daß auch/** in specie **in Fällen/ wa es umb widereinlösung und** recuperirung **einiger vom Feind** occupirter **/ oder** propter æs alienum oppignorirter Terrarum **zuthun ist/ ein Fürst oder Landsherr wohl auch einige** Collectas **an- und umblegen könne / das bewähret mit mehrerem** Jacobus Menochius, *de arbitrar. judic. Qq. centur. 2. casu 178. n. 5. & sq.* ubi scribit, se hoc aliquando à Serenissimo Sabaudiæ Duce, Civitatem Taurini recuperaturo, factitatum vidisse. Francisc. Marcus, in *Decis. Delphinat. part. 1. Dec. 472. num. 4.* Nicol. Boerius, in *Decis. Burdegalens. Dec. 134. num. 2.* Klockius, *tr. d. contribution. cap. 8. num. 99.* ubi dicit, quòd Pontifex, pro recuperatione castrorum Ecclesiæ, subsidium charitativum imponere valeat, & quòd hoc ad Episcopos rectè alii porrigant Quidnî ergò & ad alios Terrarum Dominos atque Principes idem porrigatur rectissimè?

85 Si enim Principi Castrum ementi suo Statui contiguum, vel aliter proficuum, Collectas ob id indicere fas est, quod dicit Rosenthal, in *tr. de feud. cap. 5. conclus. 76. in fin.* Klock. *d. l.* Addat. Thomas Maulius, in *tract. de homag. tit. 9. num. 27.*

86 Quanto fortiùs eidem pro Castro proprio, vel totâ Præfecturâ, ex manibus Creditorum aliquando redimendâ, indictis Collectis, subveniendum erit? ut de his benè arguit Cæsar Manentus, *consil. 51. num. 22.* Klockius, *d. l. num. 99.*

87 Satis enim lugubre, juxta Jctorum notoria scita, & deplorandum est, antiqua Majorum castra, terras, & prædia, ad Exteros devolvi, vel in manibus eorundem oportere adspicere; jx. *L. 38. ff. de rei vindicat. L. 22. §. Nec verò domum. Cod. d. administr. tutor.*

88 Hincque quotidiana, observante quoque Klockio, docet Experientia, quòd, talibus in casibus, tàm propter Dominorum, quàm Subjectorum utilitatem, ne videlicet ipsi peregrinis & alienis Dominis subjiciantur; sed potiùs priscarum familiarum jam senescentium splendor & dignitas sarta tecta præstetur, Collectæ Subditis imponi soleant. *d. cap. 8. num. 90.*

89 **Ja daß Fürsten und Herrn / Ihre Unterthanen / auch zu bezahlung ihrer Schulden / (wa anderst dieselbe nicht** ex apertissimè voluptuariis, luxuriosis, & in excessu revera nimiis sumptibus **herrühren:**

90 Talia siquidem Debita, si Principis officium, quod hactenùs neglectum est, consideremus, & ex Juris indubia dispositione, Subditi neutiquàm exolvere, nec Collectas eo nomine impositas, subire ullo modo obstricti sunt;

per deducta Sixtini, in *tract. de regalib. lib. 2. cap. 4. num. 56.* Coleri, *d. proces. executiv. part. 2. cap. 3. num. 326.* Maulii, in *tract. de homag. tit. 6.* Gœddæi, in *conss. Marpurg. vol. 4. consil. 16. num. 336.* ubi latè de isto articulo disputat. Ziegleri, *tr. de jurib. Majest. lib. 2. cap. 4. §. 10. & sqq.* ubi tamen in §. 13. ista temperat.) **mit Steuren** chargiren **können / das ist ein** à concordi ferè Interppr. Scholâ approbirter **Rechtsatz.**

Wann nun einem Landsfürsten / zu recu- 91
perir- **und widereinlösung verpfändeter Aempter/ Stätte / Dörffer/ und Güther/** adeoque ob publicam tùm suæ Familiæ, tùm totius Reipublicæ & suorum Subditorum utilitatem, suppositis supponendis, **mit erträglichen** Collectis **dieselbige zubelegen / die befugsame** 92
zukompt / wie viel eher wird dann dises Ihme erlaubt seyn/ daß Er seinen getreuen Land-Ständen und Unterthanen dises onus **auffelege/ daß Sie/ in ihrem eignen nahmen/ auff ihr** credit **und außstellende Versicherung/ bey bemittelten leuthen Gelder auffnemmen/ und dieselbe hernachgehends Ihrem Fürsten und Herrn/** ad dictum usum, **gegen Ihnen** præstirender Indemnisations-**Verschreibung / überlassen und einraichen?**

Ei enim, cui id, quod plus est, licet, etiam 93
illud, quod minus est, licere intelligitur. *L. 21. d. Reg. Jur. Authent. Multo magis. Cod. d. SS. Eccles. Cap. 53. d. R. Jur. in 6.* Menoch. *consil. 302. num. 41.* Surdus, *consil. 288. num. 14.* Joh. Maria Novarius, *Qq. forens. lib. 1. Q. 24. n. 6.* Francisc. Vivius, *lib. 1. Dec. Neapolit. 30. n. 2.*

Suppositô verò hôc, **daß Fürsten und Herrn** 94
dises recht und macht haben; supposito & hoc, **daß** in præsenti **das Fürstliche Ampt** P. **nicht** propter apertè & indubitanter luxuriosas erogationes oppignorirt **gewesen / so hat es fürwahr das gar starckhe ansehen / daß mit rechtlichem bestand nicht gesagt werden könne / daß/ indeme/ auff dise weiß / auch des löbl. Closters** A. **Herr Prälat und Vorstehere/ mit auffnemm- und einlüferung** diser quæstioni- 95
renden 2000. Rthlr/ an Ihren gewesenen gnädigsten Landsfürsten / erst das jenige gethan / wessen Sie / alß getreue und gehorsame Unterthanen / sich mit fug nicht entbrechen können / dise Ihnen / in hunc finem **zuentlehnen aufferlegte/ und von Ihnen** in hunc finem **auch** specifice **entlehnte/ und würcklich darzu** employrte **Geld-Sum nicht seye in rem & utilitatem des Closters verwandt worden.**

Certè enim, si tunc quoque Pecunia, mutuò ab 96
Ecclesia, vel alia Universitate, accepta, in rem illius versa dicitur, quando etiam illius Administratores, ipsius nomine, illam pecuniam alii crediderunt; eo quòd, hôc ipsô, illi Universitati acquirant Nomen, atque ità ejus utilitatem adaugeant; per *L. 3. §. 6. d. in rem verso.* in terminis D. Lauterbach, in *commentat. ad L. 27. d. reb. credit. cap. 2. §. 7.* ibi: *Item si pecuniam*

cuniam acceptam alteri, Civitatis nomine, crediderint &c. & in conclus. forensib. exercit. 22. concl. 13.

97 Quanto magis tunc quoque idem erit adserendum, quando Civitas, Ecclesia, vel qua alia Universitas, id, quod sibi legitimè à Principe impositum, tali mutuò ab aliis acceptâ pecuniâ præstat & implet?

98 De quo ità signanter Ludov. Molina: In re, ait, propositâ id dicitur conversum in Ecclesiæ aut Civitatis utilitatem, quod insumptum in eo est, **quod Ecclesia aut Civitas facere tenebatur,** aut in eo, in quo Civitas, vel Ecclesia, **tantundem de suis Bonis erat insumptura.** *d. J. & J. tract. 2. Disp. 300. num. 10.*

99 **Und ob also gleich auch der damahlige Herr** Abbt **und** Conventualen/ **diese Gelder/** suâ fide & nomine, **auffzunemmen / und des Closters Gefälle darvor zuverschreiben/** per reiteratũ Sereniſſimi præceptum, contra liberiorem voluntatem, **gezwungen worden; so will uns doch wider /** salvo melius sentientium judicio, **bedunckhen / daß das Closter sich auch hiemit**

100 **nicht zuschützen vermöge /** alldieweilen / hóc denuò, in præsenti, suppositô, **daß die auff das Ampt P. gemachte Schulden nicht** ex causis apertè luxuriosis & ex prodigalitate **deren jenigen Hertzogen/ so dieselbe gemacht haben/ herrührig gewesen/ Herr Hertzog** H. J. **weder an** injungirung **diser Gelder-Auffnahmb/ noch auch an des in etwas** renitirenden **Herrn Abbten** quâdam adactione sive compulsione, **wider Rechtliche gebühr / und der höchsten Landsfürstlichen bottmässigkeit** limites **gehandlet hätte /** consequenter **auch dise** exceptio Violentiæ, sive Coactionis, **dem Closter nicht zustatten komme:**

101 Ex quo constat, illam Vim, quam Magistratus, jure licitô, & jure honoris infert, per eandem ad aliquid faciendum compulso nullũ juris adminiculum submini strare. ex *L. 3. §. 1. Quod met. caus. gest. er. ibiq;* notatis à B. Brunnemanno. Addatur Mevius, *part. 2. Dec. 41. & 42.*

102 **So dann / daß / zu behuff des Herrn Abbten und Closters/** hóc in casu, **auch dises nicht gesagt werden könne/ daß Herr Abbt** Theodorus **und seine damahlige** Conventualen / **bey errichtung dises Anlehnens/ allein den Nahmen und Hand geführt /** oder / **alß ein** Instrumentum, **ihr blosses** ministerium **dabey** præstirt **haben /**

103 (Quô probatô, Monasterium procul dubio, pro hoc Debitô, nullatenùs obligatum dici posset; per deducta Taboris, *Disp. ad Wesembec. 11. Q. 3.* Bachovii, *d. action. Disp. 8. pag. 120. vers. Attamen Salycetus.* Lauterbachii, in *controvers. Juris position. Henrici Mavors, posit. 27. 28. & 29.* Manzii, *d. Q. 1. num. 19.* Müller, ad *Struvium, exercit. 16. th. 18. lit. d.* ibi: *Nota primò.*) **das erhellet** ex toto tabularum Cautionis, sive Obligationis, Creditori tùm temporis datæ contextu, **uns** studio brevitatis alldahin referirende.

Dafern aber/ alß offt gemeldt/ dise 2000.
Thaler zwar zu wider-einlösung mehrbesagten Ampts angewandt; aber dise Præfectura **nicht** ob talia Debita, quæ vel ob Reipublicæ Necessitatem, vel saltem illius Utilitatem, conflari oportuit, **wäre oppignorirt worden/ auff solchen Fall zweifflen wir im wenigsten nicht/ uns mit denen vortrefflichen Herrn** Jureconsultis N. N. **zuvergleichen/ und einmüthig zusagen / daß / weilen /** in tali casu, **Herr Hertzog** H. J. **nicht bemächtiget gewesen/ seine Stände und Unterthanen/ zu abführung dergleichen / auff disem Ampt gestandenen/** Æris alieni, **mit** Collectis **zubelegen/ oder anderer solcher Mittel / alß bißhero untersucht / sich vermittelst anlegenden Landsfürstlichen Ernsts und Gewalts/ zu** prævaliren/ per deducta Gœddæi, *loco suprà adducto;* **und dahero auch nicht/** in 2dô hôc Casu, propugnirt **werden könte/ daß das Closter dise Gelder in seine** usus **verwendet habe: (wohlerwogen/ Es weder/ mit auffbringung diser Gelder/ wie** in Casu priore, **von einigem/ Ihme/ nach Verordnung der Rechten obgelegenen/** Onere **sich ledig gemacht/ noch auch eine** Action, ad Usuras, annuatim, ex Camera Ducali sibi solvendas, **für sich selbst** acquirirt; **sondern dise allein die** Indemnisation **demselben versprochen) disem allem nach das Closter sich der** Exception non factæ Versionis in rem ipsius, **auch** post lapsum tanti temporis, & ad impediendam etiam guarentigiati Creditoris instrumenti Executionem, hôc in Casu, **nachtruckhsamlich bedienen könne.**

Tametsi enim in Foro Saxonico de hac ipsa Quæstione: An nimirum hæc Exceptio tali etiam Instrumento opponi possit? multùm olim disceptatum, & in Curia Provinciali Lipsiensi pro negativâ decisum fuerit; attamen contrariam Affirmativam in supremo, quod Dresdæ est, Appellationum judicio approbatam, & illam adversam Curiæ Provincialis sententiam correctam esse, prolixè recenset Bened. Carpzovius, in *Respp. Electoral. lib. 2. tit. 10. Resp. 106.* Dn. Lauterbach, in *commentat. ad L. 27. d. reb. credit. cap. 3. §. 19.*

Quam & postmodò speciali Sereniſſimus Saxo sanctione confirmavit, videlicet in *Decis. 16.* ubi pleniùs hac de re videri potest Johannes Philippi, *Observat. 5.*

Et cùm nulla subsit Ratio, ob quam hanc ipsam Exceptionum dicamus temporalem; quare etiã nihil obstare videmus, quo minùs eandem, pro Exceptionum perpetuarum perpetua natura, etiam in perpetuũ opponere liceat. per §. 9. *ibiq;* DDr. *Inst. d. exception.* noviſſimè ibidem Dn. Hoppius, in verbis: *Vel ratione temporis seu præscriptionis, quòd scilicet nullô unquàm tempore ipsis præscribi possit; sed quandocunq; opponi queant etiam post centum annos.* Et hôc

sensu

sensu regulariter omnes Exceptiones sunt perpetuæ.

110 Ex quo ità in terminis terminantibus Manzius: Exceptionibus, inquit, non præscribitur non modò ad 30. annos; sed nec in æternum: Wesemb. *n.13.Cod.d.exception.* Ergò nec Exceptioni pecuniæ in Civitatis utilitatem haud conversæ. in *Centur. Decc. Palatinar. Q.1.num.56.* Addatur *ibid. Numerus 18.* ibi: *Quia Creditor exceptione Pecuniæ non versæ submovetur. Actionem autem nullam habere videtur* [*Actor vel Creditor, qui* perpetuâ Exceptione *repellitur.*

111 Und obwohlen diß ohrts von einem solchen Mutuô die Frage ist/ quod non à Monasterii Administratore, vel solo Abbate; sed ab illis, qui totum Monasterium repræsentant, videlicet ipsô Domino Abbate, Priore & totô venerabili Conventu contractum fuit; in cujusmodi casibus hoc communioribus Nostrorum suffragiis jam pridem receptum est, quòd Monasterium, æquè ac Civitas, in casu, quô illam repræsentans Concilium mutuum contraxit, ex ejusmodi Contractu statim validè obligetur, etiamsi non constet, pecuniam in illius rem esse

112 versam; argum. *Novellæ 120. cap.6.§.2.* in verbis: *In venerabilibus Monasteriis Primates eorum, cum ampliore & majore parte ibidem deservientium monachorum, contractum efficiunt. Capit.penult.* ubi ità Innocentius III Pontifex: *Ne quis religiosus, absq; majoris partis Capituli & Abbatis sui licentiâ, ab aliquo pecuniam mutuam accipiat: Alioquin non teneatur Conventus pro his aliquatenùs respondere: Nisi forte in utilitatem Domûs ipsius manifestè constiterit redundâsse. x. de fidejussor.*

113 Ex quo ultimo præcipuè Canonici Juris textu, argumentô à contrario sensu petitô, haud obscurè patescit, quòd, si è contrà ipse Abbas & Conventus mutuam ab aliquo pecuniam acceperint, Conventus omninò exindè obligetur, licet Creditor pecuniæ in rem Monasterii versionem haud probet; benè Stephanus Gratianus, *discept. forens. cap.160. num.6. & sqq.* Besold. *de mut. §.20. num.1.* Marcus Anton. Genuens. in *pract. eccles. Q.139. n.2.* Fr. Hieron. Roderic. in *compend. Qq. Regul. resol.35. num.8.* Richter. *Decis.71. num.1.* Harpprecht. ad *princip. num. 43. & sq. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Covarruv. *var. resoll. lib. 2. cap. 17. num.3.* post Bellet. Barbosa, ad *d. Capit.3.n.8. & 17. x. d. fidejussor.* noviss imè Dn. Hoppius, ad *d. princip. verb. Mutui datione.* ibi: *Undè dubium non est. Inst. d. tit* post plures, Dn. Lauterbach, ad *d. L. 27. cap. 3. §. 12. d. reb. credit.* post Br. Bl. Alex. Jal. Pistor. & alios, Carpz. *J. F. p.2. C. 6. D. 18. num.6. & sqq.* Guilielm. Redoan. in *tract. d. reb. eccles. non alien. Q.56. num.26.* Struv. *ex. ad π.16. th.18.* Losæus, *de jur. univers. part.3. cap.4. num.8. & sqq.*

114 Undè ità in puncto, contra dissentientem, & prolixè contrarium, in proximè allegatâ *Q.1.* tutantem Manzium, B. Lauterbachius: Si, ait, ipsa Civitas, (Idem verò Monasterio facilè accommodatur) vel convocatis Civibus, & communi illorũ consensu, vel per Concilium, quod totam Civitatem repræsentat, proprio nomine (Aliud etenim dicendum, si nomine Principis hoc factum fuerit; per firmata Taboris, in *Disp. ad π. Wesembec. 11. Q.3.* Bachov. *tract. d. action. Disp. 8. pag. 120.* Marchisselli, *Q.57.* Lauterbachii, *concl. forens. exerc. 22. conclus. 12.*) mutuam accipit pecuniam, Ipsa efficaciter obligatur, etiamsi pecunia in ejus utilitatem versa non probetur. arg. *Cap. penult. x. d. fidejussor.* Nec contrarium probatur ex *L. 27. d. R. Cr.* utpote quæ Lex non agit de eo casu, quô ipsa Civitas; sed quô ejus Administratores tantùm contraxerunt. *d. L. 27.* ibi: *Alioquin illi soli, qui contraxerunt, non Civitas, tenebuntur.* in *controvers. Jur. positionib. Johannis Henrici Mavors, posit. 32. & 33.*

115 So ists doch in proposito, Erstlich/ an deme/ daß/ weilen das Closter A. wann Es dise starckhe Summ der auffgenommenen 2000. Rthlr/ sampt denen bißhero verfallenen vielen Zinsen/ auch deductis deducendis, bezahlen müste/ den von Jhme/ Hypothecæ loco, eingesetzten Theil- und Feld-Zehenden/ nach seiner/ in Actis durchgehends geklagter/ grosser Indigentz/ unvermeidlich zuverkauffen gemüssiget seyn würde/ erstbesagte Præsumptio, hanc Pecuniam in rem sive utilitatem Monasterii versam esse, ex communi Interppr. definitione nicht admittirt wird; sondern dem Creditori in allweg incumbirt/ ut ipse demonstret, Pecuniam verè & effectivè in Monasterii rem & usum versam esse;

116 juxta ea, quæ in terminis hanc in rem commentatur Ludovicus Molina, quando ità: Quare, ait, quando non constat, Mutuum in Ecclesiæ utilitatem fuisse susceptum & consumptum, utique, quamvis autoritas simùl Prælati & Capituli intervenerit ad illud suscipiendum, alienari non poterunt similia Bona, (immobilia videlicet, aut mobilia pretiosa) ut indè tale Mutuum solvatur. Atque, in hoc eventu, Authent. Hoc jus porrectum statuit, ut Creditor probare teneatur, in Ecclesiæ utilitatem id fuisse conversum, quod Ecclesiæ dedit, ut Ecclesia illud solvere teneatur. *tr. de Just. & Jure, tom.2. tract. 2. Disp. 300. num.3.* Guilielm. Redoan. *d. reb. eccles. non alienand. Q.4. §.1. n.5. & sqq.* Menoch. *de arbitr. judd. Qq. cas. 432.* Hieron. Rodericus, *d. resol.35. num.8.* cum Rebello, & Abbate, Augustinus Barbosa, ad *Capit.3. num.9. & 11. x. d. fidejussor.*

117 Ubi tamen nec illud prætermittere nos decet, quòd contrariam sententiam multi alii, æquè magni tùm numeri, tùm nominis DDres propugnent, ut inprimis videre est apud Mascardum,

dum, *de probation. concluſ. 1165. n. 17. & ſqq.* ubi illam communem appellare non dubitat. Addantur, quæ latiùs hanc in rem commentatur Ludov. Engel, in *Colleg. Jur. Canon. ad lib. 1. tit. de pactis. 35. §. 10. num. 44.*

117 Und wann auch ſchon weiter regerirt werden wolte/ daß/ hôc ipsô, indeme mehrwohlermeldtes Cloſter/ die/ in aigenem nahmen/ von Adrian B. auffgenommene Gelder/ ſeinem gnädigſten Landsfürſten/ gleich wider/ **auff jährliche Verzinſung**/ eingelüfert/ dieſelbe in ſeinen des Cloſters Nutzen wahrhafftig verwandt worden:

119 Allermaſſen mit diſen außtruckhlichen formalien in des Cloſters Verſchreibung ſpeciatim gemeldet wird. ibi: **Unſerem gnädigen Fürſten und Herrn/ umb jährliche Verzinſung**/ und alſo **zu unſers Cloſters gedeyen/ wohlfahrt/ Nutzen und Beſtem gekehrt**/ angewendet/ und Seiner Fürſtlichen Gnaden unterthänig **überlüfert haben:**

120 Und dahero das Cloſter diſem ſeinem Creditori, und deſſelben Succeſſoribus efficaciter obligirt worden/ und bißhero verbliben; deſſen unangeſehen/ daß Es diſe Gelder ſeinem gnädigſten Landsfürſten gleich in adjecto eingehändiget:

121 prout hancce ſententiam, (Quam etiam nos Regulariter ſequimur) contra diſſentientem, & pro contrariâ operosè pugnantem Caſparum Manzium, argum. *Legis 13. & 15. Cod. ſi cert. petat. Legis 13. Cod. d. O. & A.* junctâ *L. 15. d. Scto Macedon.* & *L. 16. d. V. S.* nervosè defendit B. Lauterbachius, in *concluſ. forenſib. d. exercit. 22. concl. 10. cum ſqq.* & in *ſupracitatis poſitionib. controverſis Joh. Henr. Mavors, poſit. 27. uſq; ad 37.* ex quibus etiam ad contraria Manzii ratiocinia haud difficile eſt reſpondere. Colerus, *de proceſſ. executiv. part. 2. cap. 3. num. 345. & ſqq.* Mevius, *de arreſtis, cap. 8. num. 198. & 199.* Beſold. *politicor. lib. 1. cap. 12. th. 65.* poſt Carpzov. & Manticam, Dn. Samuel Stryke, *de Civitate obærata, cap. 2. n. 7. & 8.* Bruning. *de var. Univerſ. ſpecieb. th. 76.*

122 So iſt doch in propoſito, vors ander/ wohl in obacht zu nemmen/ daß diſes/ daß das Cloſter/ ſolche 2000. Thaler/ ſeinem Fürſten/ **auff jährliche Verzinſung gegeben**/ eine pur lautere/ an dem hellen tag ligende/ Simulatio geweſen/ indeme ja gleich/ des Tages hernach/ alß das Cloſter dem B. ſeine Obligation zu handē geſtellt gehabt/ der Landsfürſt/ dem Cloſter/ eine andere Verſchreibung/ worinnen Er ſich zu keiner Verzinſung; ſon-

123 dern nur zu des Cloſters Indemniſir- und Schadloßhaltung ſich verbindtlich gemacht/ einhändigen laſſen: geſtalten dann auch/ alß viel wir aus den Actis abnemmen können/ das Cloſter niemahlen aus der Fürſtlichen Cammer/ oder auch dem Ampt P. einigen Heller Zinß empfangen/ oder auch nur begehrt hat.

Wann nun nicht allein in genere, ſpecialibus Locorum ſanctionibus, verordnet/ daß/ 124
wann Stätte und Gemeinden/ ſich/ von des gemeinen Weſens wegen/ in Schulden geſtöckht/ und zu dem end ihrer gnädigſten Lands-Herrſchafft/ oder auch Dero Landſchafft mit anlehnen an die hand gegangen; ſie aber ſolch Geld/ erweißlich/ von andern/ auff jährliche Verzinſung auffgenommen/ und zu der Fürſtl. Caſſa oder Landſchafft/ auff gnädigſtes befehlen/ wider gelihen/ ſolche Stätt und Gemeinden/ ihrē Creditoribus ein mehrers an denen außſtändigen Zinſen zubezahlen nicht angehalten werden ſollen/ alß auch Sie ſelbſten aus der Fürſtl. Cammer oder Dero Landſchafft/ an dergleichen Ihren Zinß-Außſtänden/ würckhlich empfangen und eingenommen haben;

ut æquiſſima hanc in rem Electoralis Bavari- 125
ca Conſtitutio d. Ao. 1654. refertur à Manzio, *d. Q. 1. num. 60.*

Sondern auch der gewißenhaffte/ &, dùm 126
viveret, ſolidiſſimus Jureconſultus, Johannes Brunnemannus der Rechtlichen Billigkeit gantz gemäß zuſeyn erachtet/ daß/ wann in dergleichen Fällen/ ubi Civitas pecuniam, hôc ipsô fine, ut eandem confeſtim ſuo Principi rurſus det, mutuam accepit, Sie die Statt ſelbſten/ von Ihrem Fürſten keine Zinſen empfangen/ Sie hinwiderumb auch von Ihrem Creditore cum effectu nicht ſolle convenirt werden können; ſondern ſich mit der Einred non factæ Verſionis iſtius pecuniæ in ſuam rem & utilitatem wohl ſchützen möge:

ad *d. L.* 127. *d. reb. credit. num. 27.* in verbis: 127
Ego quidem diſtinguendum putarem, utrum nullas Uſuras perceperit Civitas ex publico Ærario, an verò acceperit; ſed ob calamitatem belli accipere jam non poſſit; ut illô caſu detur Civitati Exceptio, quòd Pecunia non ſit verſa in ipſius utilitatem &c.

So ſcheinet auch diß ohrts/ wann/ wie geſagt/ die auff dem eingelößten Ampt geſtandene Schulden von ſolcher beſchaffenheit/ daß die Stände und Unterthanen/ zu deren Bezahlung/ mit Collectis, von Rechts wegen/ nicht belegt werden können/ zuſagen ſeyn/ daß/ indeme das Cloſter nicht allein keine Zinſen jemahlen empfangen; ſondern Ihme auch niemahlen einiger Verſpruch darzu geſchehen/ oder einige Actio ad Uſuras à Camerâ Ducali exigendas acquirirt werden mögen/ Ihme diſe Exceptio ex eâdem Æquitatis ratione competire: Zumahlen/ 128

da/ Drittens/ der damahlige Herr 129
Abbt und Conventualen/ öffters angeregter maſſen/ zu diſes Gelds auffnahmb/ wider willen/ von Ihrem Lands-Fürſten gezwun-

gen worden; welches/ denuò supositâ istorum Debitorum, welche auff dem Ampt P. gestanden seyn/ sæpedictâ qualitate, Seiner Fürstl. Durchl. nicht zugestanden wäre; juxta ea, quæ suprà ex DDbus adduximus. Quibus addesis Mevium, in *tr. d. arrest. cap. 8. num. 195. & sq.* junctis iis, quæ in simili, tali scilicet Casu, da eine Statt/ auff ansprechen ihres Landsfürsten/ für eine von Ihme entlehnte Geld-Summ/ Bürgschafft geleistet/ notabiliter
130 tradit Matthæus Wesembecius: Incurrit hîc, inquiens, Metus quidam reverentialis, qui causare restitutionem saltem ex officio Judicis debet; quoniam nedùm jussum; sed etiam Preces Principis coactionem habent. L. *1.* ubi Glossa, in verb. *Quemadm. & DDr. commr. ff. quod jussu. Can. Præsentiam. 1. Q. 5. C. Dudum. 18. Q. 2. Cap. 1. X. d. testam. Clement. 2. §. fin. verb. Rogamus. de sepultur. consil. III. n. 4.*

131 Dessen/ 4tò, hiebey nicht zugeschweigen/ daß der primordialis Creditor, B. allem erachten nach/ in zeit dises von Ihme auffgenommenen Geldes/ der sachen gantzer und aigentlicher/ beschaffenheit wohl kundig gewesen: inmassen zum theil ex ipso instrumento Obligationis genugsamb erhellet.

Circa Quartam Quæstionem:

132 Ob sich das Closter A. per cessionem suæ Actionis, contra Cameram Ducalem, von diser Schuld-Forderung loßwürckhen könne?
ist widerwahlen unter denen Rechtslehrern eine grosse disputc. Der berühmte Neuburgische
133 Cancellarius, Caspar Manzius, ist in genere und simpliciter diser meinung gewesen/ daß in solcherley Fällen/ wann Stätte und Gemeinden/ auff erforderung ihres Fürsten/ Geld auffgenommen/ und dasselbe mit der andern Hand gleich ihrem Fürsten/ oder der Landschafft wider gegeben; hernach aber dise mit der Zahlung nicht beyhält/ Sie/ die Stätt und Gemeinden/ solche Ihre Creditores gar wohl an die Herr- und Landschafft verweisen/ und mithin sich/ mediante cessione, sibi, contra suum Principem, vel contra Status Provinciales, competentis Actionis, von aller Ansprach loßwürckhen mögen;

134 Cumprimis ex eo, quòd in tali casu Civitas vel prorsùs non, vel nullâ aliâ ex causâ obligetur, quàm quia Actionem & nomen acquisivit: argum. *Leg. 3. §. 5. d. in rem vers.*

135 Cui conveniens esse dicit, ut Civitas, hanc ipsam, sibi, contra suum Principem, vel ejus Status Provinciales competentem Actionem, Creditori cedendo, ab eôdem liberetur. per regulam *Legis 51. ff. d. pecul. L. 3. §. 5. d. in rem vers. d. Q. 1. num. 31. 35. & sqq. per integram.*

Aber daß dise meinung/ 136
(Quæ in illo quidem casu, quando non ipsa 137
Civitas, Ecclesia, Monasterium, vel alia Universitas; sed illius duntaxat **Administratores** pecuniam ab aliquo mutuam acceperunt; & deindè eam Principi, vel alii cuipiam rursùs mutuò dederunt, sine dubio obtinet, per ea, quæ doctè & nervosè statuminat B. Lauterbachius, *d. exercit. 22. concl. 13. lit. b.* per *d.* txx.)

Auch in einem solchen Fall/ alß wir hier 138
einen vor uns haben/ ubi scilicet ipsa Civitas, vel Monasterium, vel Concilium, quod ejusmodi Universitatem repræsentat, in aigenem nahmen Geld auffgenommen/ und dasselbe gleich wider seinem Fürsten gegeben/ stattund platz habe/ das wird von andern bewährten Scribenten nicht admittirt:

Undè ità laudatus Dn. Lauterbach: Rectissimè, inquit, docet Besoldus, quòd Civitas, si ipsa dictô modô Mutuum acceperit, licet eandem pecuniam, Principi, vel alteri, iterum mutuam dederit, nihilominùs obligata sit, & maneat. arg. *Leg. 13. L. 15. Cod. si cert. petat. L. 13. Cod. d. O. & A.* Quamvis autem rectè 139
dicatur, pecuniam hôc quoque in casu in utilitatem Civitatis versam esse; per *L. 3. §. 5. ff. d. in rem vers.* Ex hôc tamen §. non rectè concluditur: Civitatem, hôc in casu, liberari, actionem suam cedendo, & ejus Creditorem hanc Cessionem admit- 140
tere oportere; contra L. 16. Cod. d. solution. Nam à Domino, qui non ipse; sed ejus Servus, contraxit, ad Civitatem, quæ ipsa, propriô nomine, mutuum accepit, & ex contractu suô efficaciter, ac non tantùm propter versionem in rem, obligata est, infirmum ducitur argumentum; in *suprà laudatis positionib. controversis, posit. 34.* & in *conclusion. forens. exercit. 22. concluss. 11.*

Eidem sententiæ subscribit etiam famigera- 141
tissimus Dominus Strykius, *d. Dissert. de Civit. obærata, cap. 2. num. 8.* ibi: *In tantum, ut nec cedendo Actionem, invito Creditore, à nexu obligationis liberetur.* Addantur, quæ ad illustrationem citatæ *Legis 51. ff. d. pecul.* quam pro suæ sententiæ fundamento urget Manzius, *c. l.* adducit Bursatus, *lib. 2. consil. 139. num. 16.* in verbis: *Quia Dominus conveniri non potest, nisi quantum sit in peculio, ideò,* cùm ejus persona non sit obligata, *cedendo jura peculii, liberatur.* & B. Brunnemannus, ad *L. 51.* ibi: *Si scil.* ex eô, *quòd habeat Actionem,* tantùm *teneatur. d. pecul.*

Welchem allem nach wir auch diß ohrts der 142
gleichförmigen meinung seyn/ daß Ein löbl. Closter A. auff hieoben untersuchten Ersten Fall/ wann nemlichen die/ auff dem Ampt P. gestandene Schulden so beschaffen gewesen/ daß derentwegen Herr Hertzog H. J. seine Un-

tertha-

terthanen gar mit einer extraordinari Collect hätte können belegen / sich von dises / auff sein aigen Credit, und Nahmen / auch von Jhme eingesetzte aigenthumbliche Unterpfänder / auffgenommenen Geldes Widerbezahlung / so wenig durch abtrett- und cedirung seiner / wider Herrn Herzogs H. J. Regiments-Successores / ad præstandam sibi Indemnitatem, atque ità in effectu ad solvendam tàm Sortem, quàm omnes Usuras, competirenden Action, alß durch proximè untersuchte Exceptionem non factæ in rem Monasterii versionis, sich von diser Anforderung exoneriren könne:

143 In nochmahliger Betrachtung / daß es doch hiebeybleibt / daß / in talibus terminis, das Closter / mit disem / auff sein Credit / und in aigenem nahmen / auffgebrachten / und dem Herzog gegebenen Geld / von einer / haud injustè Jhm auffgebührderer / Præstation sich exonerirt / und also dasselbe in suam rem atque utilitatem, in so weit / wahrhafftig verturt und verwendet hat.

144 In dem andern Fall aber / wann nemblich das Closter / oder andere Land-Stände / zu Bezahl- und abführung deren auff dem Ampt P. gehaffteten Schulden / von Rechts wegen nicht hätten können compellirt werden / scheinet hieoben referirte doctrina B. Dn. Brunnemanni, quòd videl. in casu, quô Civitas nullasex publico Ærario accepit Usuras, eidem Exceptio non factæ in rem versionis indulgenda, & ipsa vicissim ad Actionem contra Superiorem cedendam obstricta sit. ad *d. L. 27. num. 12. d. reb. credit.* der Rechtlichen Billigkeit nicht ungemäß zuseyn.

Anlangend mit wenigem auch

145 **Die Fünffte Quæstion:**

Ob nicht dem Closter das heilsame Beneficium Restitutionis in integrum annoch competire?

146 so seynd die Rechtslehrere / in erörterung diser / in thesi formirten / Frag: Utrum, quando vel ipsa Civitas, aliave Universitas, vel aliquod Collegium, eandem repræsentans, mutuum accepit, illa extraordinariô hôc Prætoris beneficiô adhuc, ex eo, uti possit, quòd pecuniam sibi creditam revera, in suam utilitatem (Ut in dubio præsumitur) non esse versam, ipsa probare velit? auch nicht einerley gedanckhen / ut videre est apud B. Dn. Struvium, in *Decc. Sabbathin. cap. 3. Decis. 8. ibiq;* laudatos, juncta *Decis. 4.* Covarruv. Redoan. Mascard. Maurit. Pinell. Molinam, Menochium, in locis, quos exhibet Barbosa, ad *Capit. penult. num. 14. x. d. fidejussor.* benè Mascardus, *de probation. conclus. 1166. num. 24. & sqq.*

147 Wir halten aber diß ohrts kürtzlich darvor / daß / in illo quidem casu, wann Herr Herzog H. J. wegen deren auff P. gestandenen Debitorum, seine Stände und Unterthanen zu keinem Beytrag zu compelliren berechtiget gewesen / dises extraordinarium auxilium Prætoris, 148
der ursachẽ / nicht statt greiffe / weil / nach deme / so biß daher außgeführt worden / in hoc Casu, nicht unbillich / dem Closter entweder per viam Cessionis seiner habenden Action, oder ope sæpedictæ Exceptionis, non factæ videl. versionis in Rem, atque adeò Jure ordinariô & communi, schon genugsamb geholffen ist; per regulam *Legis 16. ff. d. minor.*

149 Auff den andern fall aber können wir nicht absehen / wie disem Remedio platz gemacht werden könne / so wohl / Erstlich / deßwegen / weilen contra ipsius Veritatis evidentiam nicht probirt werden kan / quod hæc ipsa Pecunia in istius Monasterii utilitatem non fuerit versa:

150 Dann / weilen dergleichen Geld / so eine Statt / Closter / oder andere Universitas, in ihrem aigenen nahmen / auffnimmt / und Ihrem Landsfürsten in adjecto zustellt / hoc ipsô, indem Sie / mit dergleichen auffgenommenem Geld / præstanda præstirt / und den Fürsten entweder ad annuas Usuras etiam sibi solvendas, oder wenigstens ad plenam Indemnitatem sibi præstandam, sich efficaciter obligirt / in illius rem & utilitatem vertiret zu seyn erachtet wird;

151 per sæpeadductam *L. 3. §. 5.* ibi: *Si servus, mutuatus nummos à me, alii eos crediderit,* de in rem verso Dominum teneri, quòd nomen ei acquisitum est. *ff. d. in rem verso.* Dn. Lauterbach, *d. posit. 34.* Dn. Stryke, *d. cap. 2. num. 8.* Dn. Müller, ad *Struv. exerc. ad π. 16. tit. 1. th. 18. lit. E.* ibi: *Quando Civitas pecuniam mutuam acceptam alteri iterum credidit &c.*

152 Und nun impræsentiarum, daß Herr Herzog H. J. die 2000. Rthlr / von dem Closter wahrhafftig und realiter empfangen / extra dubium stehet; so ist per rerum naturam nicht möglich / daß von seiten des Closters das Contrarium probirt werde: 153 Alß / 2do, auch der ursachen / weilen contra ejusmodi, ex Casu fatali contingentem, Læsionem, (dannemlich das Closter seine Forderung nicht so leichtlich / wegen mittler weil mit der Herrschafft vorgegangener änderung / wider einen andern Herrn / cum sperato effectu zu poussiren vermag) das auxilium in integrum Restitutionis nicht platz greiffen mag:

154 Neque enim superveniens Damnum fatale huic remedio locum parit; sed vel Adversarii, cum quo Minor, aut alius, qui minorum jure utitur, contraxit, Dolus, vel ipsiusmet propria inconsulta facilitas necessaria est. *L. 11. §. 4. L. 24. §. 1. ff. d. minor. ibiq;* Brunnemann. *num. 1.* Lauterbach, in *Coll. theor. pract. tit. de minorib. th. 11.*

155 Dessen / 3tiò, hiebey nicht zugeschweigen / daß / obschon das / ad petendam in integrum Resti-

Restitutionem, denen Minoribus, & qui horum jure gaudent, præfigirte Quadriennium, ratione initii utile ist / sic, ut proindè Ignoranti non currat; *L. ult. Cod. d. tempor. in integr. restitut.* Sfort. Oddus, *tr. de in integr. restit. Q. 20. artic. 5.* ubi ab hac sententia, consulendo & judicando, haud recedendum dicit. Berlich. *p. 2. Dec. 218.* Carpzov. *lib. 2. Resp. 96.*

156 Atque adeò etiam post centum annos adhuc rectè imploretur: post Boerium, & Tuschum, Capzovius, *d. l. num. 11.*

157 Nachdeme jedoch es in subStrato das starckhe ansehen hat/daß Ein löbl. Closter wenigst die/ seiner seits / an Adrian B. außgelüferte Verschreibung/nebst hinwider Ihm ertheilter Indemnisations-Verschreibung / schon vor vielen Jahren zu handen bekommen / und darauß Causæ statum genugsamb erlernen können / so können wir fürwahr / semper salvo meliore, quod decenter veneramur, Quorumcunque judicio, nicht befinden oder absehen / wie dem Closter / in Casu, da die auff P. gestandene Debita, ob ipsius Reipublicæ vel Necessitatem, vel Utilitatem, contrahirt worden wären / auch durch dises Remedium extraordinarium Hülff verschaffet werden möge

159 In dem übrigen aber / da auch gleich dise Debita von nächstgemeldter Beschaffenheit wären / seynd wir der meinung / daß / (neben deme / daß contra beati Dni Ducis H. J. hujusque Filii, F. U. Successores Regiminis, der Regressus noch wohl / non obstante tanti temporis intermedii Lapsu, statt und platz hat: Cum, ob malam Fidem, nulla unquàm Præscriptio pedem figere potuerit) daß das Closter jedennoch indubitatò

160 à Sumptibus Litis Adversario refundendis hiernächst werde absolvirt werden / tùm ex eo, weilen diese Sach allenthalben mit wichtigen dubiis behängt; id quod haud dubiè ad compensationem horum Sumptuum sufficit; *L. penult. §. 1.* ibi: *Sed de re dubiâ litigantem: Hic evitabit expensarum condemnationem. Cod. de fructib. & lit. expens.*

161 Tùm ex eo, quòd de ipsâ hâc arduâ Quæstione: Utrum, quando Civitas, vel alia secularis, aut ecclesiastica Universitas, suâ fide, & nomine, mutuam ab aliquo pecuniam accepit, eandemque confestim suo Principi, vel Statibus Provincialibus credidit, Universitas vel Princeps cum effectu conveniri possit? inter Jurisprudentes diversæ extent opiniones; id quod iterum justam ad Expensas compensandas Rationem suppeditat: Jason, ad *L. 13. §. 8. Cod. d. judic.* Gailius, *lib. 1. Obs. 152. num. 5.* Brunnemann. *de Processu, cap. 28. num. 78.*

162 Tùm ex eo, quòd Dominus Abbas & Conventus Monasterii A. non saltem unius celebris Juris Doctoris; sed totius celeberrimi Collegii Juridici autoritate & Consilio, non per falsa narrata; sed repræsentatô genuinô & verô totius causæ statu, impetrato nitatur: Quod & ipsum ad eundem effectum sufficit; per tradd. Menochii, *d. A. J. Qq centur. 2. cas. 177. n. 51.* Gail. *2. O. 152. num. 6* Sichardi, ad *d. L. 13. §. Sive autem. Cod. d. judic.* Naurath. in *annot. ad Zœs. in Cod. tit. d. fruct. & lit. expens. lit. C.* Perez. ad *eund. tit. num. 7.* Guidon. Papæ, *Decis. 277.*

Pro secundo hat das Closter allenfalls auch 163
zuhoffen / daß / in krafft des R. Absch. de Anno 1654. da alle von Anno 1618. biß ad 17. Maji, dicti Ai. 1654 auffgeschwollene Zinsen / biß auff eine Quart / ipso jure cassirt und auffgehoben worden / Es bey disem Beneficio gleichermassen unnachläßig werde gelassen werden. Jungat. Hahnius, ad §. *De indaganda. Instrum. Pacis Osnabrug. cap. 2.*

Pro 3tio kan Selbiges / ratione Usurarum, 164
mit einrechnung deren à tempore tricennalis Belli außständigen Quart / auch nicht ultra alterum Tantum graviret werden / so wohl deßwegen / weil das Closter nicht geringe; sondern valdè speciosas litigandi Rationes, und dieser Schuld Zahlung sich zu waigern gehabt hat / alß auch ob Creditoris adeò diuturnam, 165
in judiciali hujusdem Debiti exactione commissam Moram, indem Er dieselbe per viam Juris zuexigiren zu viel mahlen angehaben; aber immer wider viele Jahr stille gesessen:

Quòd verò in casu, ubi justa, ex Debitoris 166
parte, litigandi Causa adfuit, & ex parte Creditoris Mora litis concurrit, Usuræ, post judicialem interpellationem, ultra Alterum Tantum haudquaquàm debeantur, notabilis definiit Decisio apud Mevium, *part. 5. Decis. 4.*

Quartò weilen das Closter per gravissimas 167
dicti Belli calamitates so sehr von Mitteln herunter gekommen / so hat Selbiges noch weiter / auch des andern in dicto Imperii Recessu eingeraumten Beneficii, nempe particularis Solutionis, sich zuerfreuen:

Wie auch / Quintò, des heilsamen Beneficii 168
Competentiæ, in krafft dessen Ihm so viel / alß Es / zu seiner ehrlichen auffrecht erhaltung / und jährlicher Außgaben Bestreitung nöthig hat / in handen gelassen werden muß:

Nam quòd hoc Beneficium, etiam Civitati- 169
bus, Ecclesiis, Monasteriis, aliisque piis Locis, nostris moribus, competat, ex Manzio, Tholosano, Carpzovio, Salgado, Mevio & Struvio, constantissimâ Praxi receptum testatur celeberrimus Dn. Strykius, *d. dissertat. de Civit. oberata, cap. 4. num. 65. & mult. sqq* ubi optimè de hujus, in talibus casibus competentis, Beneficii effectibus disserit.

Und was dergleichen mehr; so wir dermahlen nicht weitläuffer außführen / und immittelst diß Responsum mit unserer Facultät anvertrautem Sigillo zubekräfftigen nicht ermanglen sollen. Actum in Colleg. nostro den 14. Aug. Anno 1697.

CON-

CONSILIUM LVII.

SUMMARIA.

DE Donatione remuneratoriâ, *à* Principis Tutoribus, *illius* Ministro *facta.*

Vtrum Princeps, qui nomen, *ob insignia merita*, suo Ministro cessit, *illud* alii cuipiam *porrò* cedere *valeat?*

An Princeps *propterea, quòd Nomen, suo Ministro cessum, posteà alii cedat*, primo Cessionario, ad id, quod interest, *præstandum obstrictus sit?*

Quousque Tutorum Principis potestas in donando *se extendat?*

Qualia Merita *ad Donationem* remuneratoriam *necessaria sint?*

Generalis, *vel* specialis Donatoris assertio *an ad Merita probanda sufficiens sit?*

De æqualitate inter Merita *præcedentia, &* Donationem *remuneratoriam, tùm* à Privatis, *tùm à* Principe *factam.*

Vtrum Donatio antidoralis insinuatione *opus habeat?*

Itemque Donatio à nostri Imperii Principibus *facta?*

Differentia inter Nominis Assignationem & Cessionem.

De Usuris, *Donatario*, ex Quantitate donatâ *præstandis.*

An probatio Meritorum *etiam in* Principum donationibus *remuneratoriis necessaria sit?*

De probatione Meritorum *Donatarii* conjecturatâ.

Vtrum Donatio remuneratoria, *propter* Ingratitudinem, revocabilis *sit?*

Factâ Nominis cessione, *quatenùs* Cedens *adhuc cum cesso Debitore* transigere, pacisci, Debitum exigere, *vel illud* alii cedere *valeat?*

Vtrum Nominis Donator, *æquè ac* Venditor, *ob illius* Cessionem alii factam, *ad id* omne, quod interest, *præstandum teneatur?*

An Donatio remuneratoria bonæ fidei *sit*, *an stricti juris?*

Et proindè an in illa Usuræ, *ob* Moram, *exigi valeant?*

Id quod interest *etiam in judiciis* stricti juris *rectè exigitur.*

In Donatione antidorali *an præstanda sit* Evictio?

Nominis usuriferi Donatarius, *si illud Donator posteà alii cedat*, quousque ad Usuras, *adversus* Cedentem *seu Donatorem, agere valeat?*

Quid, si Debitor cessus, *per* calamitates bellicas *adeò* depauperatus *sit*, *ut Cessionarius, jx.* Rec. Imp. de Anno 1654. §. Die verflossene Pensiones betr. *tantùm* quartam Usurarum partem, *ab ipso, consequi potuisset*, *an* Donator *vel* Cedens, *ex eo, quòd Nomen illud alii cesserit*, *ad* plenas Usuras *obstrictus sit?*

Probatio Meritorum *in* quibus Donatariis *necessaria sit?*

Etiam nominis Assignatio tacitam *illius* Cessionem *continet.*

Vtrum nominis Cessio à Principe facta, *ex eo, quòd* Status Provinciales *contra illam* protestentur, *invalidetur?*

Distinguitur an illa de Principatûs, *vel* Principis privatô patrimoniô *fuerit facta?*

An Princeps bona domanialia, *ob* benemerita, alienare *possit?*

Quatenùs Fructus Domanii alienare *queant?*

FACTUM.

1 SEmpronius hat viel Jahr dem Fürsten Alexandro getreue/ in zweyen/ mit Nris 1. & 2. signirten Documentis hochgerühmte Dienste gelaistet/ welche zu recompensiren hochermeldten Fürstens Bruder Julius, nach absterben des Alexandri, mit der Fürstl. Frau Wittib Frauen Antoniæ Durchl. und Deroselben Herrn Brudern/ dem Fürsten Cajo, (alß welche zugleich und insgesampt des hinterlassenen Sohns/ Fürstens Cæsaris, Vormünder gewesen) durch eine Vergeltung oder so genannte Donationem Remuneratoriam, an statt gnädigster

ster Vergeltung / wie aus dem ersten Documento, unterm dato den 25. Januar. Ao. 1631. abzunemmen / Jhme / besagtem Sempronio, **Acht Tausend Gulden** / auff solche weiß / geschenckht / daß dise 8000. fl. von denen Geldern / welche Civitas Tyriorum dem jungen Fürsten Cæsari schuldig gewesen / so weit dieselbe sich erstreckhen / bezahlt; da aber etwas unbezahlt solte übrig bleiben / solches von der Fürstlichen Rentherey zugethan werden solle.

4 Daß aber wegen diser / von dem Fürsten Cæsare geschenckht und versprochenen Sum deren 8000 fl. ein bey der Civitate Tyriorum gestandenes / Jhme Cæsari zuständig gewesenes / Capital von 8000. fl. ihme Sempronio würckhlich cediret worden / bekennet nachgehends in Anno 1653. der nunmehr regierende Fürst Cæsar selbsten / in obgemeldtem Documento sub Nro. 2.

5 Sintemahlen / nachdeme vor jetzbesagtem Jahr 1653. sichs begeben hatte / daß mehrhochgedachten Fürstens Land-Stände / des Sempronii Erben / wegen eines Anno 1622. bey damahls hochauffgestigenem valôr der groben Müntz-Sorten angelegten Capitals / einige controvers gemacht / ist solche den 26. Jul. ermeldten Jahrs / laut mehr allegirten Documenti sub Nro 2. mittelst autorität des regierenden Furstens / der den Verglich zugleich mit aignen handen unterschrieben / und mit dem Fürstl. Jnsigel bekräfftiget / dahin gütlich beygeleget worden /

6 daß von denen / nach mehrhöchsterwehnten Fürsten Cæsaris eigner Confession, dem Sempronio cedirten 8000. fl. Sein des Sempronii Heredes die 3000. fl. an Capital / sampt denen von solcher Summ der 3000. fl. verfallenen und ruckhständigen interesse, Jhnen den Land-Ständen / für Jhre gemachte Prætension, abtretten / einraumen und überlassen; die übrige 5000 fl. aber / sampt denen gleichmässig / biß auff selbige Zeit ruckhständig-gewesenen Pensionen / des Sempronii Heredibus verbleiben sollen.

7 Jn nachgefolgter Zeit aber hat der Fürst Cæsar, unerachter jetzbesagten / mit Seiner Durchl. wissen / hoher Autorität / gutem belieben und approbation getroffenen Verglichs / auch darinnen von Derselben selbst bekannter Cession des Capitals deren 8000. fl. und darüber / von Jhnen / nächstangezeigter massen / gemachten Verordnung / nächstgemeldte 5000. fl. und die darvon verfallene Pensionen / à Cessâ Debitrice, Civitate Tyriorum, andere einnemmen lassen / Jhnen solche eingeraumet / und also in seinen Nutzen verwendet. Wannenhero nunmehro gefraget wird:

8 **Ob der Fürst Cæsar, oder seine Erben verbunden seyen / das Interesse der Summ der 5000. fl. von Zeit / gedachter massen / Anno 1631. beschehener Donation, biß auff das 1653gste Jahr / und dann ferner von solcher Zeit an biß auf gegenwärtige Zeit / des Sempronii Heredibus zuentrichten?**

CONSILIUM A DOMINO!

6 Nachdem nun wir Decanus und andere DDres der Juristen Facultät bey der Fürstl Würtemberg. Universität Tübingen gebührend ersucht worden / über nächstgesetzte Frag / unsere beywohnende Rechtliche Gedanckhen / per Rationes tùm Dubitandi, tùm Decidendi & Respondendi zu communiciren; haben wir / zu beförderung der Justitz / nicht ermanglet / das Werckh / mit hindansetzung vieler anderer Beruffsgeschäfften / gleichbalden unter handen und vorzunemmen / auch / nachdeme vorhero / nach Unsers Collegii hergebrachter Observantz / ein Jeder privatim vorgesetzte Facti Speciem und derê beyde Beylaagen wohl und fleissig erwogen / in hierüber gepflogener Collegialischen deliberation uns deren einhelligen meinung verglichen / daß des seeligen Sempronii nachgelassene Heredes die in Quæstione bemerckhte Interesse an des Fürsten Cæsaris Durchleuchtigkeit zu prætendiren wohl berechtiget seyen. 10

Welch unser Decisum desto besser aus den Rechten zu stabiliren / wir Erstlichen die Anno 1631. dem Sempronio gethane Donationem, und ob nemlich dieselbe von Rechts wegen gültig? So dann die Uns proponirte Quæstion für und an sich selbsten erwägen wollen. 11

RATIONES DUBITANDI.

So viel nun die / Ao. 1631. den 25. Januarii, dem Sempronio gethane Donationem, mittelst welcher demselben / von Seiner Durchl. des Fürsten Cæsaris Hochfürstlicher Vormundschafft Acht Tausend Gulden verehret worden / concerniret; So ist nicht ohne / daß auch wider deroselben validität ein und anderer zweiffel erreget werden kan / so hiebey allerforderist aus dem weg zuraumen ist. Sintemahlen / vor eines / deroselben nicht wenig entgegen zuseyn scheinet / daß solche in statu Administratorio, da nemlich des Fürsten Cæsaris Durchl. annoch minorennis und unter der Fürstl. Vormundschafft gewesen / von Seiner Durchl. Hochfürstlichen Herrn und Frauen Vormündern geschehen ist. 12

Quamvis enim Tutores & Curatores, in rebus Pupillorum & Adolescentum, domini loco habeantur; *L. 7. §. 3. ff. pro emtor. L. 22. ibiq;* DDres. *Cod. d. pact. L. 8. & ibi* Glossa. *ff. d. bonor.* 13

bonor. possess. Matth. Wesembec. *consil. 52. num. 57.*

15 Certissimum tamen est, quòd hoc non aliter procedat & obtineat, quàm quatenùs ipsi tutelam administrant; non quando Pupillum aut Adolescentem spoliant: *d. L. 7. §. 3. ff. d. tit.*

16 Neque enim ad hoc committuntur tutelæ, ut Pupilli mergantur; L. *3. princip. ff. d. contrar. tutelæ act.*

17 Sed ut Tutor per omnem viam pergens utilitatem Adolescentis agat; *Nov. 72. cap. ult.*

18 Et illa econtrà, quæ Pupillo non utilia fore existimaverit, omninò omittat. *L. 27. Cod. d. Episcop. audient.* Joh. Brunnemannus, *consil. 2. num. 13.*

19 Cùm itaque Donare non sit administrare; sed dilapidare; Wesembec. *part. 1. consil. 3. num. 64.* & perdere, quod Ulpianus dicit; in *L. 7. princip. ff. d. donation.*

20 Quocircà Tutores & Curatores res Minorum donare regulariter prohibentur; *L. 22. L. 46. §. fin. ff. d. administr. tutor.* Boccr. *tr. d. Donation. cap. 13. num. 18.*

21 Nec quôvis titulô res eorundem alienare; sed tantùm administrationis causa distrahere illas possunt: *L. 16. Cod. eod.*

22 Adeò quidem, ut nec illa Donatio valeat, quæ facta est cum prævio Judicis decretô; *L. ult. vers. cùm autem Donationes à Minoribus nec cum Decreto celebrari possint. Cod. si major fact. alienat. rat. habuer. ibiq;* Bald. Bart. Salyc. & commr. Omnes. Farinac. in *Prx. Crim. tit. d. Accusat. Q. 15. num. 57.* Gutierrez. *d. tutel. & cur. part. 2. cap. 6. num. 7.*

23 Imò ne quidem **Remuneratoria**; ex sententiâ Boceri, in *d. tract. cap. 13. num. 18.* ubi dicit: Hanc nullibi in libris Juris nostri à regulâ excipi.

24 Et Donationes contra hanc Juris prohibitionem factæ Minoribus non noceant; *d.* L. *22. ff. d. administr. tutor.*

25 Sed ipsi res suas, etiam majores facti, intra longum tempus à quovis possessore vindicare queant. *d. L. ult. Cod. si major fact. L. 16. C. d. administr. tutor.*

26 Et hæc ipsa doctrina quòd etiam in Tutoribus & Curatoribus **personarum illustrium** locum obtineat, ex illô apparere videtur, quòd expressè in Jure nostro cautum extat, ea, quæ in aliis Tutoribus constituta sunt, etiam in Illustrium tutelis observanda esse, *L. 1. circa fin.* ibi: *Cæterùm alia, quæ in causis minorum antiquis LLbus cauta sunt, manere intemerata decernimus. Cod. d. tutorib. illustr. personar.*

27 Ex quô etiam est, quòd Franciscus de Caldas in specie de Donatione Remuneratoriâ urbanius & rectius arbitratur, expectandam esse legitimam ætatem Principis minorennis, qui pro suo arbitrio remuneraturus sit; referente Gutierrezio, *tract. d. tutel. & cur. part. 2. cap. 6. num. 9. in fin.*

28 **Fürs ander solle dises eine** Donatio Remuneratoria **seyn / mit welcher nemlich Eine Hochfürstliche Vormundschafft / die von dem seeligen Herrn** Sempronio, **Seiner Durchl. Fürsten** Cæsaris **Hochfürstlichem Hause unterthänigst gelaistere sonderbahre treue Dienste dancknehmig und Fürstlich erwidern wollen. Nun ist aus den Rechten und dero Lehrern nicht unbekannt:**

Quòd ad subsistentiam hujus Donationis Specialia & Singularia, (jungatur *L. penult. §. 1. ff. d. donation. L. 9. L. 15. §. 1. ff. d. manumiss. vindict. L. 1. C. pro quib. caus. serv. pro præm. libert.* L. *91. ff. d. hered. instituend.* Eckolt. ad *lib. π. 39. tit. 5. §. 2.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. Disp. 18. th. 2. lit. A.* Tiraquell. ad *L. si unquàm. num. 107.* verb. *donatione largitus. Cod. d. revocand. donat.*) 29

Taliaque Officia, sive **Merita** requirantur, quæ aliquam in se **præstandi necessitatem** habent, & quorum nomine Petitio extra ordinem concedi solet. argum. *L. 27. ff. d. donation. ibiq;* Paul. Busius. *n. 4.* Georg. Franzkius, ad *tit. π. d. eviction. num. 506.* 30

Qualia quæ sint? prudentis Judicis arbitrio relinquitur. *d. l. 15. §. 1. ff. d. manumiss. vindict.* post Sanchez. Socin. Menoch. Gutierrez. Gars. Surdum, Johann-Baptista Hodierna, ad *L. Hac Edictali. Q. 25. n. 30. Cod. de S. N.* Jul. Clarus, *§. Donatio. Q. 3. n. 4. & Q. 8. n. 8.* ubi hancce sententiam communem appellat. Gail. *2. O. 38. num. 6.* 31

Nicht weniger ist bekannt:

Quod hujusmodi Merita, ceu res facti, in dubiô neutiquàm præsumantur; sed ab illô, qui talem Donationem sibi factâ esse dicit, eandemq; prætendit, **probari** ea debeant; Marta Neapolitan. in *Digest. noviss. tom. 3. tit. Donatio. cap. 78. & 79.* Menoch. *consil. 112. num. 4.* 32

In tantum, ut passim Interppr. dicant: Quòd ad hanc ipsam probationem **Donatoris assertio**, Merita antecessisse, haudquaquàm sufficiat, sive illa **Generalis** sit; Andr. Tiraquell. ad *d. L. Si unquàm. verb. donatione largitus. C. d. t.* Ancharanus Regiensis, *lib. 2. Quæst. 12. num. 14. & seq.* 33

Hæc enim, ceu obscura, & ex quâ de excessu Donationis præ Meritis constare nequit, Besold. in *consil. Tubingens. part. 5. consil. 251. n. 12.* & vel ex hôc solô, quòd per generalem hujusmodi clausulam: Pro multiplicibus meritis & servitiis hactenùs præstitis & posthàc præstandis: **Von wegen vieler getreuer Dienste / die der** Donatarius **bißhero gutwillig gelaistet habe / auch in das künfftige laisten könne und wolle /** facillimum foret, jura de Donationibus excessivis loquentia eludere, rectissimè rejicitur. Joach. Mynsing. *centur. 4. Obs. 75. num. 2.* Menoch. *d. A. J. Qq. lib. 2. cent. 2. cas. 134. num. 1.* Cardinal. Mantica, *d. tacit. & ambig. convention. lib. 13. tit. 15. num. 43. & sq.* Ant. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 29. def. 5. num. 4. & D. sq.* 34

Sive

36 Sive etiam **Specialis**: Quamvis enim hanc Complures sufficere arbitrentur; attamen hancce sententiam communiter reprobari, sic, ut non satis sit, quòd Merita specificè in ipsâ Donatione exprimantur; verùm eadem tunc quoque probari debeant, autor est Tiraquellus, ad *d. L. num. 87. & seqq.* Johann. Gutierrez. *d. juram. confirmator. part. 1. cap. 5. num. 19.*

37 In applicirung nun diser Rechtslehr auff den casum præsentem, so ist zwar nicht ohne/ daß in dem Instrumento Donationis außtruckhlich vermeldet wird/ daß Sempronius dem Fürstlichen Hause N. und insonderheit dem hochseeligen Fürsten Alexandro, wie auch der Fürstlichen Vormundschafft/ lange Zeit/ in viele unterschiedliche wege/ sonderbahre ge-

38 treue Dienste gelaistet: Allein ist kein Meritum specificè darinnen exprimiret zufinden/ und würde/ wann man dise in dubium vociren solte/ des Sempronii Heredibus villeicht schwehr genug/ ja nunmehro/ nach so geraumer Zeit/ unmüglich fallen/ deren einige specialiter zuprobiren und darzuthun. Wannenhero zufolgen scheinet/ daß auch dise Donatio, ob defectum Meritorum, vel horum saltem Probationis, nicht möge/ in vim validæ Remunerationis, von Rechtswegen propugniret werden.

39 Zumahlen da/ fürs Dritte/ die DDres noch weiter gehen/ und ad validitatem talis Donationis unanimiter erfordern/ ut Merita, quæ eandem præcedere debent, ipsi Donationi seu Remunerationi æquivaleant & respondeant. Frider. Pruckmann. *vol. 1. consil. 13. num. 40.* Cephal. *lib. 1. consil. 94. num. 18.* post Bartol. Bald. Barbat. Alex. Dec. Tiraquell. Mantica, *d. lib. 13. tit. 15. num. 28.* Chassanæ. ad *Consuet. Burgund. rubr. 7. §. 5. num. 49.*

40 Quam sententiam communem esse, testatur Bursatus, *consil. 101. num. 9.* post Tiraquell. Mascard. Clar. Gail. Gabrielium, Besold. *part. 4. consil. 151. num. 127.* ubi dicit: Donationem remuneratoriam seu antidoralem eatenùs tantùm valere, quatenùs Merita vel Servitia rebus donatis æquivalent, vel iis non indigna reperiuntur, & *part. 5. consil. 251. num. 13.* ubi addit: Hoc ipsum, an Merita sint paria Donationi? arbitrio Judicis relinqui debere; prout itidem DDres communiter sentiant, autore Jasone, *lib. 2. consil. 145.*

41 Viertens kommet hinzu/ daß dise Donatio, die/ nach Ordnung der Rechten/ der Insinuationi apud Acta Judicii subductam Quantitatem 500. solidorum, umb ein grosses excediret/ und demnach in so weit/ alß dieselbe excessiva ist/ auch ex hoc capite, omissæ videlicet Insinuationis, für null und nichtig zuhalten zuseyn scheinet:

42 per §. 2. *Inst. d. donation. L. penult. §. ult. Cod. eod.* & tradita Mozzii, *tr. d. contractib. tit. d. Donat. col. 3. n. 5.* Joh. Gutierrez. *d. juram. confirmat. part. 1. cap. 7. num. 1. & seqq.* Boceri, *d. donation. cap. 3. num. 47. cum seqq.* Harpprechti, ad *d. §. 2. n. 135. Inst. d. donation.*

Quod ipsum nominatim Cessioni Actionum 43
ex causâ Donationis factæ accommodat Gratian. *Disc. for. tom. 3. cap. 409. num. 19.* post Tepat. Gozadin. Peregrin. Intrigliol. Gallerat. & alios, Alphonsus de Olea, *tr. d. Cessione Action. tit. 8. Q. 1. num. 16.*

Ab hâc siquidem insinuandi necessitate præ- 44
sentem Donationem liberare non videtur, Primò, ipsa hæc qualitas, quòd sit **antidoralis** seu Remuneratoria; cùm etiam tales Donationes Insinuationi obnoxias esse, contendat Giphanius, ad *L. 25. num. 48. Cod. d. donation.* Arius Pinellus, ad L. *1. part. 3. numer. 62. & seqq. Cod. d. bon. matern.* Andr. Fachinæus, *controvers. Jur. Civ. lib. 3. cap. 82. per tot.* ubi ad fundamenta contrariæ sententiæ admodùm operosus est, ut solidè respondeat.

Nec, Secundò, ad hoc sufficere videtur **qualitas Donatoris**; seu Principalis Serenissimorum, qui hanc Donationem in Sempronium contulére, Tutorum dignitas:

Quòd enim summi Principis Donationes 45
insinuatione non egere dicuntur, in L. *34. Cod. d. donat.* L. *13. C. d. SS. Eccles.* Conferat. Tiraquell. *d. Nobilit. cap. 37. num. 53.* Bocer. *d. tr. cap. 3. num. 72.* illud sanè ad Principes, Duces, aliosque Dynastas, Imperatore inferiores, eumque, tanquàm Superiorem, recognoscentes haud pertinere, contendit, post Bartolum, Bald. Roman. Imol. Andr. Oldradum, Matthæus Wesembecius, *consil. 262. n. 52.* Ant. Gabriel. *commun. conclus. lib. 3. tit. d. Donation. conclus. 1. num. 23.* Cujac. *consultat. 3. in fin.* Sichard. ad *d. l. 34. num. 19. C. d. t.* Paulus Busius, ad L. *22. num. 6. ff. eod.* aliique complures ab ipsis adducti.

Was aber/ pro Secundô, die Uns vorge- 46
legte Frag für und an sich selbsten concernirt: Ob nemlich des Sempronii nachgelassene Heredes von denen 5000. fl. welche von des Fürsten Cæsaris Hochfürstlicher Durchl. (post Cessionem Sempronio factam) neben denen darauß von Anno 1631. an/ verfallenen und ruckhständig gewesenen Pensionen/ andern überlassen und eingeraumet worden/ die Interesse, à dictô modò Annô biß auff gegenwärtige Zeit/ zu prætendiren berechtiget seyen? So ist es nicht ohne/ daß auch hiebey unterschiedliche nicht geringe Dubitandi Rationes vorgebracht werden können/ nach welchen zusagen zuseyn scheinet/ daß dise Prætensio in Rechten nicht fundiret sey.

Sintemahlen/ für eines/ die Hochfürstliche 47
Vormundschafft nicht den animum oder Willen gehabt zuhaben scheinet/ das bey der Civitate Tyriorum gestandene Capital der 8000. fl. dem Sempronio würckhlich und dermassen zu cediren/ daß Er/ alß ein Procurator in rem suam, dasselbe für sich zu exigiren und einzufordern berechtiget seyn solte; Sondern es schei-

es scheinet vielmehr Ihre intention nur dise gewesen zuseyn / die bey erstermeldter Statt gestandene Gelder nur pro solutione zu assigniren / dergestalten und also / daß die Ihme verehrte 8000. fl. von disen Geldern / so weit dieselbe sich erstreckhen / gut gemacht werden; den Rest aber Er bey der Renthey N. zugewarten haben solle; gestalten die formalia ipsius Donationis verba solches deutlich genug im munde zuführen scheinen.

52 Cùm enim nihil in hoc Donationis instrumento dicatur, quòd Sereniſſimi Domini Tutores actionem, sibi, adversus Civitatem Tyriorum, tutoriô nomine competentem, Sempronio mandent, vel cessam velint; sed tantummodò dicatur, quòd Quantitas donata ipsi ex Pecuniâ, quam debebat dicta Civitas, præstari deberet;

ibi: Daß Ihme solche von den N. Geldern / N. Theils / wie es derselbe Receß mit sich bringet / gut gemacht ꝛc.

Et secundò notabiliter ibi addatur, quòd hu-
53 jus Pecuniæ exactio non debeat Sempronii periculo fieri; sed id omne, quod Ipse à dictâ Civitate obtinere non possit, ex Quæsturâ N. suppleri debeat;

ibi: So weit dieselbe sich erstreckhen. & ibi: den Rest aber Er bey der Renthey N. zugewarten und zuempfangen haben solle:

54 Profectò non videtur defendi posse, quòd Sempronio Nomen illud, quô obstricta fuit Civitas, reverà cessum, ipseque in rem suam Procurator sit factus: Quando enim alicui hôc tantùm modô Nomen aliquod assignatur, ut illud exigat, & pecuniam exactam solutionis nomine retineat, tunc Nomen illud propriè ipsi non creditur, nec exactio ipsius periculo est; sed hoc tàm in præsens, quàm in futurum ad Assignantem pertinet; cùm hîc tantummodò demonstretur, undè ipse pecuniam in debitum suum accipere debeat. *L. 27. §. fin. d. legat. 3.* Johannes à Sande, *tr. d. action. cessione, cap. 9. in fin.* B. Lauterbachius, ad *tit. d. H. vel A. vend. §. 2. num. 19. in fin.*

55 Ist nun dises Capital dem Sempronio nicht würckhlich crediret worden; so scheinet zu folgen / daß Fürst Cæsar wohl die macht gehabt / dises einig und allein pro solutione assignirte Capital Jemand anderem zu crediren und zuüberlassen / und hingegen den Sempronium, oder dessen Heredes, auff die Renthey N. pro totô zuverweisen.

56 Præsuppositô hôc will es / für das andere / ein nicht geringes ansehen gewinnen / alß wann des Sempronii nachgelassene Heredes, aus denen Ihnen / nach dem Verglich de Anno 1653. noch in handen geblibenen 5000. fl. ex hâc ratione, die Interesse nicht zu prætendiren haben / alldieweilen die Renthey zwar pro Solutione in subsidium assignirt; aber nicht dergestalten / daß die dem Sempronio verehrte Summa Geldes simùl & semel, auff eine Zeit / und zumahl abgetragen; sondern einig und allein also / daß auff jedesmahlige / der Fürstlichen Vormundschafft special ordonnantz / nach und nach / wie es die gelegenheit geben / und anderwärtigen nothwendigen Herrschafft Außgaaben unverhinderlich seyn werde / abgestossen werden solle. Wañenhero auch nach der hand / da nemlich Fürst Cæsar dise 5000. fl. einem Andern eingeraumet / es das ansehen hat / daß Sie sich mit dergleichen Particular Solution, ohne Forderung eines Zinses oder interesse, zu contentiren haben möchten.

57 Und das / Drittens / auch der ursachen umb so viel desto mehr / alldieweilen Sempronius und seine Heredes selbst in culpâ zuseyn erachtet werden können / daß nicht nur Er Sempronius, bey der Civitate Tyriorum (alß viel wir aus den Actis abnemmen können) an dem gantzen Capital der 8000. fl. niemahls ichtwas gefordert; sondern auch seine Erben die Ihnen / Anno 1653. noch in handen gelassene 5000 fl. nicht exigiret / und also / durch ihre selbstaigene negligentz / gelegenheit gegeben / daß des Fürsten Cæsaris Hochfürstl. Durchl. solch Geld anderwerts in Dero Nutzen verwendet haben.

58 Damnum etenim, quod suâ quis culpâ sentit, sentire damnum non videtur. *L. 204. ff. d. regul. jur.*

59 So dann ist / für das Vierte / hiebey auch dises zu consideriren / daß gleichwohlen dise 5000. fl. von einer Donatione herrühren / von welcher die Rechten unlaugbar verordnen:

60 Quòd, cùm eadem stricti juris negotium sit; argum. *§. 28. Instit. d. action.* L. *22. ff. d. donation.* Hahn. ad Wesembec. *tit. d. donation. num. 2. verb. stricti juris.* Besold. in *delib. ex lib. 39. Pandect. Q. 2.* Usuræ non aliter Donatario debeantur, quàm si ipse easdem à Donatore nominatim stipulatus sit, solaque Mora pro sufficiente & justâ Causâ, ob quam illæ deberi seu currere incipiant, non agnoscatur. per *L. 3. Cod. d. usur.* L. *24. ff. d. præscript. verb.* argum. L. *32. §. 2. ff. d. usur.* L. *1. Cod. d. condict. indeb.* L. *4. C. d. condict. ob turp. caus.* Bocer. *Class. 6. Disp. 9. th. 138. & seq.* Biccius, in *Reb. Quotid. sect. 5. th. 30. lit. a.* Carpzov. *J. F. part. 2. const. 30. defin. 17.*

61 Undè ità Modestinus in *d.* L. *22. d. donation.* Eum, inquit, qui donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de morâ solutionis pecuniæ usuras non debere, summæ æquitatis est.

62 Et Paulus in *L. 16. princ. d. usur*: Liberalitatis, ait, in Rempublicam factæ Usuræ non exiguntur. Dn. Mauritius, *consil. Chilon. 21. num. 2.*

RATIONES DECIDENDI.

63 **Dessen allen aber unerachtet seynd wir/** salvô Quorumcunque Aliorum judiciô, **deren beständigen Rechtlichen meinung / daß des seeligen** Sempronii **hinterblibene** Heredes **nicht allein auff deren Jhme** Sempronio, Anno 1631. **von der Fürstl. Vormundschafft erstmahls gethanen / und** Anno 1653. **von des regierenden Fürsten** Cæsaris **Durchl. nochmahls gnädigst** approbirten Donation **zubeharren / und das daran noch ruckhständige Capital deren** 5000 fl. **zu** prætendiren; **sondern auch die von solchen** 5000. fl. **von** Anno
64 1631. **biß auff dise Zeit verfallene** Interesse **oder jährliche Zinsen mitzubegehren nicht unbefugt seyen ; Jedoch mit disem** temperament/ **alß am ende diser** Rationum Decidendi **an hand gegeben werden solle.**

65 **Betreffend nun das Erstere/** videlicet ipsam hanc Donationem, **so ist zwar nicht ohne/ daß solche** in statu Pupillari **oder wenigstens** ante Majorennitatem Serenissimi Principis Cæsaris, **von dessen Hochfürstlr. Vormundschafft geschehen: Wiewohlen nun aber dises richtigen Rechtens ist /** quòd Tutores & Curatores de bonis Pupillorum & Adolescentum regula-
66 riter nihil donare possint: **So hat doch dise Regul** (quicquid contra ogganniant Pauci dissentientes) **ihren merckhlichen Abfall in denen** Tutoribus & Curatoribus personarum illustrium:

67 Quòd enim illi facultatem donandi, ex rebus illustris Pupilli vel Adolescentis, habeant, passim tradunt Interppr. Andr. Gail. *lib. 2. Obs. 72. num. 8.* Bened. Carpzov. *Jur. For. part. 2. const. 11. def. 48. num. 4.* post Archidiac. Innocent. & alios, Andr. Tiraquell. *d. Nobilit. cap. 37. num. 43.* cum Curtio, Padilla, Monacho, Alciato, & pluribus, quos laudat, Joh. Gutierrez. *tract. d. tutel. & cur. part. 2. cap. 6. num 9. & seq.* post Gloss. Alexandr. Jason. & alios, Joh. Petr. Surdus, *consil. 140. num. 35.* D. Lauterbach. in *Disp. d. alienat. rer. quæ minor. sunt. th. 11.*

68 Si enim Tutores alicujus Privati, Parentibus & Cognatis Pupilli, pro dignitate & personâ Parentis, cui ille successit, munera mittere possunt; quod diserte perhibetur in *L. 12. §. 2. L. 13. princip. ff. d. administr. tutor.*

69 Multô utique magis Tutoribus Principum hæc facultas Donandi permissa & concessa intelligi debet; ut cum Francisco de Caldas concludit laudatus Gutierrezius, *d. part. 2. cap. 6. num. 9. in med.*

70 Donare siquidem laus Regum ac Principum & ornamentum Nobilium est. Gail. *d. l. n. 9.*

71 Hinc venustè Gregorius: Hanc, inquit, sibi (prudens scil. & magnus animus) Nobilitatis legem imponit, ut, debere se existimet, quod sponte tribuit; &, nisi in beneficiis creverit, nihil se præstitisse putet: *capit. 1. x. d. donation.* quod aureis literis, &, si quid his pretiosius, scribendum esse dicit Andr. Tiraquellus, *d. cap. 37. num. 40.*

Hinc Cicero, Frugi hominem dici, ait, non 72
multum laudis habet in Rege: Fortem, justum, severum, gravem, magnanimum, largum, beneficium, liberalem, hæ sunt Regiæ laudes; illa privata sunt; in *Orat. pro Dejotar.* Addat. Lipsius, *Politic. lib. 4. cap. 8.* & plurima talia, quæ congessit Tiraquellus, *cit. loc.* Facit *Lex 7. §. 3. ff. d. donationib.*

Undè passim Interppr. affirmare videmus, 73
quòd Tutores personarum Nobilium & Illustrium donare possint, eo quòd id conveniat hujusmodi Pupilli vel Minoris personæ: Cavalcan. *d. tutor. n. 121. vers. quod primò fallit.* post Garsiam, *d. expens. cap. 20. num. 9. vers. si verò Pupillus.* Franciscus Munnoz de Escobar, *tr. d. ratiocin. administrator. cap. 24. num. 14.*

Quòd etam Tutoribus & Curatoribus per- 74
sonarum illustrium, æquè ac ipsis, Donare sit proprium; Riminald. ad *§. 1. num. 122. Inst. quib. alienar. licet vel non.* relatus à Munnozio, *cit loc.*

Quòd ipsi donare possint etiam extra causam 75
Meritorum & Gratitudinis; Surdus, *d. consil. 140. num. 35.* Idem, post Nevizan. Præposit. & Jasonem, *consil. 5. num. 73.*

Modò id eô modò fiat, quô Princeps libe- 76
ralitatem exercere consuevit. cum Barbatia, Innocentio, Rolando à Valle, pluribusque, quos citat, laudatus modò Surdus, *d. consil. 5. n. 73.* Caldas, *d. loc.* Gutierrez. *d. cap. 6. num. 9. in fin.* ubi hoc receptum esse attestatur.

Und demnach/ für das Ander/ die Rechts- 77
lehrere deren fast einhelligen meinung seyn / quòd omnes Tutores & Curatores, etiam non illustrium & nobilium Minorum, donationes Remuneratorias exercendi jus habeant; per *d. L. 12. §. 3. ff. d. administr. tutor.* L. *4. ff. ubi pupill. educar. deb.* Tiraquell. ad *L. Si unquàm. verb. donat. largitus. num. 25. Cod. d. revoc. donat.* post Alberic. Cuman. Roman. Jason. Aretinum, Surdus, *d. consil. 149. num. 34.* ubi, ad confirmandam eandem sententiam, etiam à Prælatô, qui, quamvis & ipse regulariter res Ecclesiæ donare non possit; id tamen ex causâ Remunerationis facere non prohibetur, argumentum adducit ex *Cap. 12.* ibi: *Et illis, qui viventi servierant, aliqua, juxta servitii meritum, conferantur. x. d. testament.* Rolandus à Valle, *vol. 2. consil. 18. num. 61. & seqq.* Amadeus Eckolt. ad *lib. π. 26 tit. 7. §. 4.* Joh. Garsias, *d. tract. n. 22.* Carpz. *d. p. 2. C. 11. D. 48. num. ult.* novissimè Goswinus ab **Essbach/** *num. 5.* Munnoz de Esbobar, *d. cap 24. n. 24.* ex eô, quòd scilicet hæc ipsa Donatio non tàm Donatio sit, quàm potiùs Compensatio, Satisfactio, Solutio, sive quædam Permutatio; *L. 25. §. 11. in fin.* ibi: *Velut genus quoddam hoc esset Permutationis. ff. d. hered. petit. L. 27. de donation.*

nation. Franzk. ad *tit. π. d. Eviction. num. 505.* Gutierrez. *d. juram. confirmator. part. 1. cap. 5. num. 30.* Carpz. *d. part. 2. C. 12. def. 15. num. 7.* Hartm. Hartmanni, *tit. 44. Obs. 2. num. 13.* post Molinam & alios, Hahn. ad Wesemb. *tit. d. donation. num. 4. verb. nisi ob benè.* Esbach. *d. loc.* Gomez. ad *L. Tauri. 29. num. 23.* Francisc. Niger Cyriacus, *controv. for. 469. n. 56.* ibi: *Merita dicuntur justa causa.* Rogger. *lib. 1. consil. 15. num. 28. & sqq.* Marius Giurba, *lib. 1. Obs. 75. num. 7.* Gilmannus dela Motta, *ad Molin. lib. 1. cap. 3. num. 2. cum sqq.* Myler ab Ehrenbach / *Nomolog. cap. 13. §. 2.*

80 Quæ magis naturæ contractûs oneroſi, quàm lucroſi, accedit; Escobar, *d. loc. num. 29.* Gutierrez. *d. num. 30.* cum Sylvano & aliis, Barnabas Cornazzan. *Decis. 127. n. 4.* Nicol. Reusner. *lib. 3. consil. 22. n. 54. & sq.* Addat. Richter. *p. 1. consil. 13. num. 32.* Hunnius, *encyclopæd. Jur. part. 1. tit. 6. cap. 5. num. 8.* Roland. à Valle, *lib. 2. consil. 76. n. 28.* & *lib. 3. cons. 13. num. 9.* Thomas Hobbes, *de Give, cap. 6. §. 14. & cap. 7. §. 14.*

81 Sic, ut propterea DDres passim asserant: Quòd ea, quæ in LLbus de simplici Donatione disposita sunt, ad Remuneratoriam regulariter non pertineant; Hahn. *d. loc.* Escobar. *d. l.* post Clar. & Surd. Johann-Bapt. Hodierna, ad *L. Hac Edictali. C. d. S. N. Quæst. 25. num. 9.*

82 Et his omnibus consequenter Tutores, remuneratoriè donandô, non simpliciter donare; sed magis Debitum solvere videantur: Bartolus, ad *L. 4. ff. d. decret. ab ord. faciend.*

83 **Wie viel mehr wird dann solche** concors & constans DDrum traditio **bey denen** Tutoribus & Curatoribus personarum illustrium **ihren gantz ungezweiffelten raum und platz finden?** quibus hoc nominatim accommodat Surdus, *d. consil. 140. num. 36.* junctis præcedd. Montanus, *de Tutel. cap. 33. num. 333.* & hunc referens Brunnemannus, ad *L. 12. num. ult. ff. d. administrat. tutor.* Gutierrez. *d. part. 2. cap. 6. num. 10.*

84 Quam etiam sententiam in pronuntiandô secuta fuit Facultas Juridica Francofurtensis, autore Brunnemanno, *cit. loc.*

85 Nec non Scabini Lipsienses, qui ità, Anno 1604. in causâ Baronum à **Schönburg / zu Glaucha: Da aber dennoch obgedachter Hauptmann umb die Gelegenheit und** administration **der Herrschafft die beste Wissenschafft gehabt / also / daß solche / durch ein andere Persohn / besser und füglicher nicht bestellet werden können; derselbe aber ohne verwilligung solchen Gnaden-Gelds sich nicht bestellen lassen wollen; Er auch seinem Ampt dermassen vorgestanden / daß der Herrschafft nutzen und bestes dardurch geschaffet worden: So würden wohlermeldten Herren Vormundern die außgegebene 2000. fl. nach gelegenheit diß / falls / in ihrer Rechnung billich passiret / und Sie möchten dieselbe von dem Ihrigen zuersetzen nicht angehalten werden.** apud Carpzov. *d. Definit. 48.*

86 Daß nun aber gegenwärtige / von Seiner Durchl. des Fürsten Cæsaris Hochfürstlichen Herrn und Frauen Vormündern / dem seeligen Sempronio mit 8000. fl. gethane Verehrung eine vera & propriissimè ità dicta Remuneratoria Donatio seye: daran waltet bey Uns nicht der wenigste zweiffel.

87 Sintemahlen / für Eines / Sie die Hochfürstliche Herren und Frau Vormündere / in dem Donations-Brieff / selbst außtruckhlich attestiren / daß Sie in Verehrung solcher 8000. fl. keine andere / alß diſe / intention gehabt / daß die / von Sempronio, dem hochseeligsten Fürsten Alexandro, und dessen gantzem Hochfürstlichen Hause / biß dahin lange Zeit / in viele unterschiedliche weg gelaistete sonderbahre getreue Dienste / nach Sein Sempronii unterthänigstem begehren / mit einer Fürstlichen Recompens erkennet werden möchten.

88 Es ist also / für das Andere / an des Sempronii vortrefflichen Meriten / so derselbe / durch langwührige / sonderbahrer / und getreuer unterthängster Dienstleistung / bey dem Fürstl. Hause gemacht und erworben / auch ex hâc solâ ratione nicht zu zweiflen / dieweilen die Hochfürstliche Herrn und Frau Vormünder darvon selbsten mit mehrerem höchstgültig attestiren / und solche / alß Ihnen Selbst zum besten bekannt und unwidersprechlich præsupponiren.

89 Jungat. Instrumentum Donationis, ibi: Erinnern Unß / welcher gestalten Unser lieber Getreuer N. N. dem Fürstlichen Hauß / und insonderheit Unserem Hochselig-gedachten freundlichen lieben Brudern ꝛc. wie auch diser Fürstlichen Vormundschafft / **bißher lange Zeit / in vile unterschidliche weeg / sonderbahre getreue dienste gelaistet ꝛc.**

90 Quamvis enim aliàs Assertio Donatoris, ad Probationem meritorum Donatarii non credatur sufficere, & ob id à DDbus non admittatur; jx. suprà deducta in Secundâ dubitandi Ratione:

91 Attamen vulgò DDres assertum hoc deserunt in Donatione Remuneratoriâ **à Principe** factâ, de quâ constanter & concorditer perhibent: Quòd ad ejus subsistentiam nulla prorsùs Meritorum probatio exigatur; Tiber. Decianus, *vol. 1. Resp. 25. num. 79.* Natta, *lib. 4. consil. 674. num. 9.* Joseph. Ludovicus, *Decis. 16. num. 360. & sq.* post Bartol. Castrens. Decium, Socinum, Munnoz de Escobar, *d. ratiocin. administrator. cap. 24. num. 32.*

92 Et quòd Principi, de Meritis affirmanti, plena fides adhibenda sit, tametsi Donatarius merita aliter probare & ostendere nequeat. Thomas Grammatic. *consil. 100. num. 55.* Decian. *d. l. n. 37.* Rauchbahr. *illustr. Qq. part. 2. Q. 11. num. 19.*

num. 19. post Bursat. Pacian. & alios, Klock. *d. contribution. cap. 16. n. 187.* Capyc. *Decis. 65. n. 64.* post Barbat. & alios, Regnerus Sixtinus, *tract. d. Regal. lib. 1. cap. 6. num. 28.* cum Jasone & aliis, Surdus, *consil. 419 num. 66.*

93 Esseque hanc omnium propemodùm Scribentiũ communem sententiam, ex Tiraquello, Garsiâ, Loaces, & Baldô testatur laudatus de Escobar, *d. num. 32.* ubi addit ex Baldô: Quòd, quando Princeps, in suis Concessionibus & beneficiis, Causam in genere exprimit, tantum ei credatur, ut contrarii probatio non admittatur; maximè si ex tali Donatione solus Princeps lædatur.

94 Imò si etiam cujusvis Privati, qui facultatem donandi habet, nuda Assertio, ad probanda Donatarii merita, sufficit, sic, ut ille sua Merita, in instrumentò Donationis sive in specie, sive saltem in genere enarrata & expressa, non aliter probare obstrictus sit;

95 Ut communis Interppr. definitio habet, propugnata à Bartolo, ad *L. si forte. num. 5. ff. d. castrens. pecul.* Salyceto, ad *L. 13. num. 2. C. d. collat.* Ripa, *lib. 3. Resp. 9. col. ult.* Curt. Jun. *part. 2. consil. 142. num. 3.* &, qui hos refert Sixtinô, *d. loc. num. 25.* Addat. Bellon. *consil. 74. num. 17.* Guido Papæ, *Decis. 95. num. 2.* post Episc. Loaces, Jul. Clarus, *§. Donatio Q. 3. num. 2.* ubi ex Bertrando, DDres commr ità sentire tradit; de quô etiam testatur Andreas Gailius, *lib. 2. Obs. 38. num. 6.*

96 Quantô magis id in Principis liberalitate, quæ prolixiùs & latiùs patere debet, quàm privatorum, (ut ferè Sixtinus, *citato loco*) locũ sortietur? Et quidnî idem etiam in Tutoribus & Curatoribus personarum illustrium locum obtineat, qui quòd & ipsi facultate donandi, præsertim ex causâ Remunerationis, non destituantur, ex suprà deductis abundè constat?

97 Ja wann wir / Drittens / dises alles nicht hätten; sondern dise Donatio, alß inter Personas prohibitas geschehen / zu consideriren wäre; So würde es dannoch an gnugsamer beweisung des Sempronii Meritorum im stand

98 Rechtens nicht ermanglen: Indeme / pro Primô, zum wenigsten kein Mensch dises contradiciren wird / daß deren gesampten Hochfürstl. Vormundschafft höchstgültige Assertio gar ein grosses zur sach thue.

99 Ità enim plerique Interppr. docent, quòd in tali casu, quô etiam Privatus (nedùm ergò si Principes) remuneratoriam donationem in aliquem contulit, si in instrumentô Donationis de meritis Donatarii ipsemet attestetur, leviores sufficiant Probationes, quàm si talis Assertio non interveniisset; imò quòd cum tali assertione concurrentes verisimiles Conjecturæ sufficiant; ut ex Decio, Angelo, Hippolito de Marsiliis, Baldo, Alexandro & Guidone Papæ notabiliter observavit Joachimus Mynsingerus, *centur. 4. Obs. 75. num. penult. & ult.* Idem, ex Jasone, Alciato, & aliis, propugnat Menochius, *d. A. J. Q. lib. 2. centur. 2. Cas. 134. num. 2.* Andr. Tiraquell. ad *L. Si unquàm. n. 97. & 100. Cod. d. revoc. donat.* Matth. de Affict. *Decis. 16.* post Petrum Rat, & Franciscum Stephanum, Johannes à Sande, *Decc. Frisicar. lib. 5. tit. 1. def. 3. circa fin.*

Wie nun aber die Rechtslehrere hin und wider dociren / quòd arbitrio Judicantium: Quæ & quales Conjecturæ in propositô sufficiant? relictum sit; Tiraquellus, *d. l. num. 102.* Alciat. *tr. d. præsumption. reg. 1. præsumt. 16. num. 3.* Menoch. *d. cas. 134. num. 6.* 100

Also machet bey gegenwärtiger Donation eine starckhe Conjecturam, vor Eines / dises / daß gleichwohlen unter den Fürstlichen Vormundern des Fürsten Cæsaris leibliche Frau Mutter / und die andere Beyde Seiner Durchl. nächste Herrn Vettern / nemlich Dero Herr Patruus und Herr Avunculus, also Beyde Ihme loco Parentum gewesen. 101

Tanta verò Matris pietas, tantus amor ejusdem erga Filios est, ut amor Patris, qui tamen optimum pro Liberis consilium suscipere semper creditur, illô longè superetur; per congesta Menochii, *d. præsumption. lib. 4. præsumt. 89. num. 49. & 50.* 102

Et propterea à de illâ planè non præsumatur, quòd voluerit Liberos suis bonis spoliare, & absque justâ causâ in alium transferre; per doctrinam Ejusdem, *lib. 3. præsumt. 6. num. 34.* 103

Sed & pro hujusmodi Propinquis Minorum quanta militet præsumptio, nemo facilè est qui nesciat; & docere cumprimis hoc potest *Lex 5. §. 11. ff. d. reb. eor. qui sub tutel.* nec non tradita Salyceti, ad *L 5. num. 1. in fin. C. d. contr. empt.* Lindenspühr. in *comment.* ad *Ordinat. Wurtemb. pag. 149. num. 14.* Wesembec. *p. 1. cons. 47. num. 56.* 104

Pro secundô ist wohl zumerckhen / daß dise Donatio zu einer solchen Zeitgeschehen / dawegen damahligen grundverderblichen Krieges-Lasts / gantz nicht zuvermuthen / daß die Fürstliche Vormundschafft dem Sempronio dise zimmlich ansehnliche Summam verehret haben würde / wann Sie nicht darzu / durch Sein / des Sempronii, ungezweiffelt-vorhergangene vortreffliche Merita / sich so obligirt erachtet hätte / daß / absq; opprobrio, dedecore & pudore, Sie solche Verehrung nicht hätte unterlassen können; Allermassen Sie selbsten dergleichen gedancken damahlen gehabt / wann Sie in dem Donations-Brieff expresse anführen: Ob wir nun wohl / wegen jetziger beschwehrlicher Läuffte / und anderer der Vormundschafft harter obligen / nicht geringe ursach gehabt / hierinnen etwas bedenckhen zutragen; haben wir doch / in betrachtung Seiner / dem Fürstenthumb bißhero erwisenen langwührigen Dienste ꝛc. 105 106

Sanè quemadmodum in Necessitatibus ne- 107

mo

mo præsumitur liberalis fuisse, quod dicit Modestinus in *L. 18.* ibi: *Cùm nemo in necessitatibus liberalis existat. ff. d. adimend. legat.*

108 Ità, si quis omninò in necessitatibus & angustiis constitutus liberalitatem exerceat, & hoc, ad Merita remuneranda se facere, asserat; non inanis exindè conjectura colligitur, talia Merita, quæ ipsum ad hoc meritò commoverint, revera præcessisse. argum. *L. 25. in princip.* ibi: *Nunquàm ità resupinus est, ut facilè suas pecunias jactet & indebitas effundat. d. probation.*

Ja daß dise Merita vortrefflich und groß
109 gewesen seyn müssen / dessen gibet / pro tertiò, eine starckhe und stattliche Conjecturam auch dises / daß Er Sempronius dieselbige selbsten der Fürstlichen Vormundschafft unterthänigst zu gemüth geführet / und / umb deren willen / bey Deroselben / umb ein gnädigste Recompens selbst ansuchung gethan;

laut mehr allegirten Donations-Brieffs /
110 ibi: Dahero auch ohnlängsten sich / deren willen / bey Uns / wegen einer gnädigsten Recompens, unterthänigst angemeldet.

Dann wer wolte doch glauben / daß / wañ dise
111 seine Preces nicht in apertissimâ veritate fundiret / und dergleichen singularia & eximia Merita nicht unwidersprechlich vorhanden gewesen wären / Er so kühn und vermessen gewesen seyn würde / dergleichen vor dreyen Hochfürstlichen Persohnen / denen alles wohlbekannt gewesen / zu allegiren? So aber / da Er dises
112 confidenter gethan; so ist nicht zuzweiflen / daß Er ursach gehabt / eine gnädigste Recompens, seu Pretium à se præstiti eximii laboris, (quod dicit Paulus, in *L. 34. §. 1. d. donation.*) unterthänigst zubegehren.

Quarto leget disen starckhen Rechtlichen
113 Præsumptionibus kein geringes pondus zu / daß auch dises Fürstenthumbs / bey welchem Sempronius solche Dienste gelaistet / wohllöbl. Land-Stände dise Merita desselben / noch nach seinem Tod / Anno 1653. in dem damahlen / laut Facti Speciei, mit hoher autorität und gnädigster Vermittlung des regierenden Fürsten Cæsaris Hochfürstl. Durchl zwischen Ihnen / und des Sempronii Erben auffgerichteten Verglichs-Receß / Danckhnehmig erkannt / und / in ansehung deren / auch Ihnen den Erben / ein grosses von Ihrer damahligen Forderung remittirt haben;

Gestalten in solchem Verglichs-Receß mit
114 mehrerem zusehen. ibi: Und daß man gleichwohl solche nicht völlig zubeharren: sondern / umb Ihres Herrn Vattern seel. lange Jahr treugelaisteter Dienste willen / auff zwey Drittel gutwillig zu moderiren gemeint.

115 In erwägung nun diser unverwerfflicher vermuthungen restiret bey Uns nicht der wenigste zweiffel / daß die an seiten des Donatarii erforderte Merita ihre gnugsame Richtigkeit / und mithin dise Donation ihren gantz ungezweiffelten bestand und krafft habe / wann auch schon endlich des Fürsten Cæsaris Hochfürstlr. Durchl. gnädigste Confirmation, alß dieselbe bereits selbsten regierender Herr gewesen / nicht darzukommen wäre.

Es ist aber / für das Vierte / alß auch ein 116
Haupt Fundament des Sempronii Heredum, aus dem Documento sub Nro 2. hiebey ferner zugedenckhen / daß / nachdeme Anno 1653. von wehlermeldten Land-Ständen / des Sempronii Heredibus, wegen eines Anno 1622. in damahligem hohem valor der groben Müntz-Sorten / angelegten Capitals / eine schwehre Controvers an den halse geworffen; dieselbige endlich / durch gnädigste vermittlung Seiner Durchl. Fürsten Cæsaris, alß damahls schon regierenden Landes-Fürstens / dahin amicabiliter componiret worden / daß (inmassen die formalia verba Transactionis lauten) Sie / die Erben Seiner Durchl. gehorsamer lieber Landschafft / vor die gantze Forderung / an denen bey der Statt N. stehenden / in Zeit Ihrer Durchl. Vormundschafft ihrem Vattern seel. cedirten Acht Tausend Gulden Hauptguth / drey Tausend fl. Capital / sampt davon pro Ratâ gebührenden außständigen Zinsen / wie solche bey der N. stehen / abtretten / einraumen und überlassen; die übrige Fünff Tausend Gulden / mit denen gleichfalls davon außständigen Pensionen aber / Ihnen gäntzlich verbleiben sollen.

Auß welchen Worten so viel erhellet / daß / 117
wie / Erstlich / Seine Durchl. Selbst außtrucklich bekennet / daß dise bey der Statt N. stehende Acht Tausend fl. Hauptguths / in Zeit Ihrer Vormundschafft / dem Sempronio seelig cediret worden; Also haben Sie solche von Ihren Hochfürstl. Herrn und Frauen Vormündern / gegen Ihme Sempronio gethane Cession, unwidersprechlich / durch dise non saltem enunciativa; sed dispositiva & emphatica verba, nochmahlen confirmirt / approbirt und bestäthiget / indeme Sie selbsten das Werckh dahin vermittlet / daß von disen cedirten 8000 fl. Dero Landschafft 3000 fl. Capital / sampt denen / pro Ratâ, biß auf solche Zeit / darauß verfallenen Pensionen / überlassen und abgetretten; die übrige 5000 fl. aber des Sempronii Heredibus, sampt denen gleichmässig darauß ruckhständigen Zinsen / gäntzlich verbleiben und gelassen werden sollen.

Was nun solcherley Fürstliche wohlbe- 118
dächtliche / zumahlen mit so emphaticis verbis verfaste gnädigste Approbationes für einen unveränderlichen effect nach sich ziehen / das erachten wir unnöthig / angesehen / es niemanden unwissend seyn kan / mit vielen allegatis

aus den Rechten zubestärckhen: Dann/ wann es auch bey Privatis so heist:

119 Quòd ille, qui approbat factum ab aliô, id ipse feciſſe cenſendus ſit; Hermann. Vultej. in *conſill. Marpurgenſ. vol. 4. conſil. 54. num. 84.*

120 Quòd nemo ab illis, quæ ſemel approbavit, recedere poſſit; *L. 5. C. d. O. & A.*

Quòd fruſtrà illa, quæ ſemel placuére, poſteà diſpliceant; *Capit. Quod ſemel. d. R. J. in 6.* & quæ ſunt ſimilia, congeſta à Vultejo, in *laudatis Conſſ. vol. 2. conſil. 29. num. 77.*

121 **Wie viel mehr wird dann ſolches bey Fürſten ſtatt finden/** quibus nihil tàm congruit, quàm illud ſacratiſſimi Regis & Pſaltis: Semel locutus eſt DEUS, nec faciam irrita, quæ proceſſerunt ex labiis meis? ut de Principe tradiderunt Andreas ab Exea, *tr. d. Pact. num. 455.* poſt Baldum, & alios, Philippus Decius, ad *L. 75. num. 3. ff. d. R. jur.* Coler. *d. proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. n. 90.* Menoch. *conſil. 378. num. 29.* Schrader. *d. feud. part. 10. ſect. 1. n. 60.* Rolandus à Valle, *vol. 1. conſil. 2. num. 153.* & hunc referens Pruckmannus, *vol. 1. conſil. 5, n. 6.*

122 Quibus nihil tàm convenit, quàm ut conſtans ipſorum voluntas ſit? juxta *L. fin. Cod. d. locat. pradior. civil. (11. 70.)* Ægid. Boſſ. *tract. de Principe. num. 18.* Gail. *2. O 55. num. 3.* poſt Dec. & Johannem Jacob. de Leonhardis, Frideric. Pruckmannus, *d. conſil. 5. num. 5.*

123 Ut unam & Linguam, & Calamum habeant; propoſiti tenaces, ceu lapis angularis, imò ipſa in Cœlis ſtella polaris? ut cum aliis loqui amat laudatus Pruckmannus, *cit. loc. num. 7.*

124 **Daß alſo/ wann auch ſchon diſe/ währender Vormundſchafft/ vorgegangene** Donatio **von Rechts wegen null und nichtig geweſen wäre; dieſelbe jedennoch/ durch diſe ſo** ſolenne Confirmation, **zu kräfften gelanget und unwiderrufflich gemacht worden wäre:**

125 Cùm etiam hoc tralatitii juris ſit, quòd, ſi Res Minorum contra LLum præſcripta alienatæ, & propterea hæc ipſa Alienatio ipsô jure ſit nulla; illa tamen ex poſtfactô absque dubiô convaleſcat, ſi Minor, major factus, per Ratihabitionem, eandem confirmet. *L. 6. Cod. arbitr. tutel. L. 2. Cod. quand. major fact. alienat. rat. hab. ibiq;* DDres.

126 **Wabey wir/ Fünfftens/ nicht anführen wollen/ daß dergleichen** Confirmatio ſive Ratihabitio **auch** tacitè **geſchehe/** ſi nempe Minor major factus, ex quô perfectam ætatem complevit, per longum tempus talem Donationem in controverſiam vocare omiſerit; jx. *L. fin. vers. Cùm autem Donationes à minoribus. ibiq;* DDres. *Cod. ſi major fact. alienat. ratam habuer.*

127 **Gleichwie nun diſes alles/ nach anlaitung der Rechten/** extra omnem controverſiæ aleam **ſtehet/ alſo/ daß/ diſem nach/ an der** Validitate hujus Donationis **nicht zu** dubitiren; **Alſo halten wir auch diſes (nunmehro** ad propoſitam Quæſtionem **zuſchreitten) für ein richtige Folge/ daß des Fürſten Cæſaris Hochfürſtl. Durchl. (neben Vöſthaltung deren** Donation **für und an ſich ſelbſten) auch aus denen noch reſtirenden 5000. fl. alß welche dieſelbe/ neben denen darauß/ von** Anno 1631. **biß 53. verfallenen** Penſionen/ **Jemand andern überlaſſen/ und alſo in Ihren nutzen verwendet/ die** Intereſſe **abzuſtatten von Rechts wegen ſchuldig ſey.**

128 Quemadmodum enim certum eſt, quòd Donatio ſemel ab aliquô facta revocari non poſſit; *tot. tit. Cod. d. revocand. donation. ibiq;* DDres.

129 Præprimis ſi illa (ut hæc, de quâ quæritur) ſit Remuneratoria: De hâc enim paſſim dicunt, quòd eadem ex nullâ illarum Cauſarum, ex quibus revocatur Donatio ſimplex, juri revocationis obnoxia ſit; per L. *34. §. 1.* & argum. L. *19. §. 1. d. donat.* David Magirus, ad L. *194. §. 4. & 5. ff. d. V. ſign.* Joh. à Sande, *Decc. Friſicar. lib. 5. tit. 1. def. 3.* Paul. Buſius, ad *L. 27. n. 1. d. donat.* Brunnemannus. ad *eand.* L. *num. 1. & 2.*

130 Adeò, ut eandem ne quidem ob ſupervenientiam Liberorum revocari poſſe aſſerant Tiber. Decianus, *vol. 1. Reſp. 25. num. 33.* Menoch. *conſil. 29. num. 7.* & *conſil. 923. num. 16.* Carol. Ruinus, *vol. 5. Conſil. 173. num. 3.* Tiraquell. ad L. *8. num. 12. C. d. revoc. donat.* Chriſt. Phil. Richter. *p. 2. conſ. 297. num. 6.* Carpz. *J. F. p 2. C. 12. D. 34. num. 3.* ubi ità aliquoties à Scabb. Lipſienſibus judicatum eſſe addit. Ludov. Molina, *d. l. & l. tract. 2. Diſp. 272. num. 11.* Ant. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 8. tit. 38. def 3.* cum Peck. Cacher. Ludov. Pinello, Pruckmanno & aliis, Andr. Rauchbahr. *p. 2. Q. 11. num. 13.* Franc. Vivius, *lib. 1. opin. 86.* Jul. Clarus, *Rec. Sent. lib. 4. §. Donatio. Q. 23. n. 3.* qui Duo hanc ſententiam **communiter receptam** eſſe atteſtantur.

131 Ità non minùs certum eſt, quòd ne quidem Princeps talem Donationem, quam uni vel alteri in ſingularium Servitiorum remunerationem fecit, ex ullâ causâ revocandi jus habeat; poſt Angel. Roman. Alexandr. Tiraquell. Ripam & alios, Joh. Petr. Surdus, *conſil. 419. num. 63.* Joh. Gutierrez. *d. juram. confirmator. part. 1. cap. 5. num. 34.*

132 Ità, ut nec Privilegium, in vicem Præmii, ſeu in ſingularium Servitiorum compenſationem benè merito collatum retrahere valeat; cum Jaſ. Gabriel. Grammat. Natta, Rolando à Valle, Menoch. Socino, Cephalo, & aliis, Rauchbahr. *d. l. num. 12.* ubi ex Achille Perſonali addit: Hujusmodi privilegia, tanquàm firmiſſimis LLum præſidiis obvallata, revocari non poſſe. Surd. *conſ. 140. n. 38.* Decian. *vol. 1. Reſp. 25. num. 33.* poſt Sanchez. Capyc. Reuſner. Berret. Tuſch. Tapiam, & alios, quos laudat, Klockius, *d. contribut. cap. 16. num. 178.*

133 Ne quidem ex plenitudine Poteſtatis: Adr. Gilmann,

Gilmann. *Symphorem. tom. 4. part. 1. vol. 30. num. 204.*

134 Tametsi Donatarius nondùm in possessione sit; sed Donatio subsiterit in terminis solius Promissionis : *Syntagm. commun. Opinion. tom. 3. pag. nobis 495.*

135 Eo quòd scilicet hujusmodi Donatio non mera sit Gratia; sed potiùs Permutatio, vel, si mavis Solutio, aut Datio in solutum; Carol. Molinæus, ad *Consuet. Paris. tit. 1. §. 30. n. 99.* post Bald. Menoch. Ludovic. & alios, Rauchbahr. *d. l. num. 15.* Vultej. in *cons. Marpurg. vol. 2. consil. 35. num. 109.* cum aliis, Klock. *d. cap. 16. num. 181. cum seqq.*

136 Cujusmodi negotium, quòd nec Princeps retractare, vel ullatenùs ab illò recedere valeat, planè indubitatum est. per *L. penult.* ibi: *Imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus. d. donat. inter Vir. & Ux.* & latè, tùm ex textibus, tum DDbus ostensa à laudato Rauchbahro, *d. Q. 11. num. 5. cum seqq.* & passim ab Aliis.

137 **Hat nun der** Donator, utut in Principali constitutus dignitate, **kein gewalt oder macht/ eine** Donationem Remuneratoriam **wider an sich zuziehen und** cum effectu zurevocíren; **So folget von selbsten/ daß/ wann Er/entweder** ante traditionem rei ità donatæ, **die** facultatem eandem tradendi, suâ culpâ, **verlohren/ oder auch die verehrete Sach/** ex. grat. Capitale seu Nomen alicui donatum **zwar würcklich** cederet **und übergeben; hernach aber solches selbsten für sich** exigiret/ **oder dem** Debitori cesso **die Schuld** remittiret/ **oder solches einem andern eingeraumet und bey dem** Debitore **einnemmen lassen/Er in allweg** ad præstandum id, quod interest, non minus, quàm Venditor, (ut quem etiam aliàs in hôc articulô Donatori æquiparat ipse Justinianus, in §. 2. ibi: *Et ad exemplum venditionis. Instit. d. donation.*) conveniret **werden könne.** argum. *L. 1. princip. L. 11. §. 9. ff. L. 4.* L. *10. Cod. d. action. empt.* L. *17. C. d. fid. instrum.* & eorum, quæ tradit Joach. Mynsinger. *cent. 1. Obs. 53.* Busius, ad *L. 1. num. 3. & seqq. ff. d. t.* Franzk. ad *eund. tit. d. act. empt. num. 57.* Dn. Lauterbach. *ibid. §. 1. num. 6. in fin.*

138 **Dann obwohlen** (ut propiùs ad Rem accedamus) **kein zweiffel waltet/** quòd ille, qui Nomen, seu ex titulô onerosô, seu lucrativô, alicui cessit, etiam post Cessionem, actionum cessarum dominium retineat, & Debitoris à se alteri cessi Creditor remaneat; *L. 3. Cod. d. novation. L. 9. Cod. d. procurator. L. fin.* ibi: *Ex personâ sui debitoris. Cod. quando Fisc. vel privat.* Bachov. *tr. d. action. Disp. 4. th. 2. & 3.* Franzk. ad *tit. d. Eviction. num. 50.* Sande, *d. act. cess. cap. 8. num. 19.* & *cap. 12. num. 2.* Lenzius, *d. nomin. cess. cap. 28. membr. 1.* Burgund. *de Eviction. cap. 11. num. 24.* Lauterbach. ad *tit d. hered. vel act. vend. §. 2. num. 20.*

139 Sic, ut ipse propterea, etiam factâ Cessione, contra cessum Debitorem, adhuc validè agat; *L. 23. §. 1. ff. de hered. vel act. vend.* post Tessaur. Cacheran. Imbert. Fabrum, laudatus Burgundus, *d. num. 24.* Schifordegker, ad Ant. Fabr. *lib. 3. tract. 23. Q. 10.* cum Baldo, Sichardo, Bertazz. Parladorio, & pluribus, quos laudat, Christianus Lenz. *d. tr. cap. 28. membr. 2. num. 1. cum seqq.*

ipsumq; Debitum accipiendô, liberet; *d. l. 3. C. d. novation.* Bachov. *d. Disp. 4. th. 3.* Schifordegker. *d. tract. 23. Q. 3.* Lenz. *d. l.* & *membr. 31. num. 1. cum seqq.* Burgund. *d. num. 24. in fin.* Franzk. *d. l. num. 54.* Sande, *d. cap. 12. n. 2.* 140

Nec minùs validè cum cessô debitore transigere, paciscì, hujusque Pacti vel Transactionis exceptione etiam Cessionarius repelli possit; L. *ult. ff. d. transaction.* Lenz. *d. cap. 28. membr. 3.* & *cap. 31. membr. 2. num. 34. & seqq.* D. Lauterbach. *d. l.* 141

Imò ipse tale Nomen rursùs alii vendere, vel donare, aut ex aliâ seu lucrativâ, seu onerosâ causâ cedere possit; adeò, ut, si ille secundus Emptor vel Donatarius, Debitori, Cessionem sibi factam denuntiet, illum priori Cessionario, ut qui neglexit Debitum præoccupare, præferendum esse adstruat Octav. Cacheranus, *Decis. Pedemont. 65.* &, qui hunc refert, Nicol. Burgundus, *d. cap. 11. num. 25.* argum. *L. 15. Cod. d. rei vindicat.* (in quô tamen dissentit beatus Lauterbachius, ad *d. tit. d. H. vel A. V. §. 2. num. 41. in fin.*) 142

Modò scilicet res adhuc integra sit, & ei, qui cessit, via agendi, debitum accipiendi, paciscendi, transigendi, nomen aliis cedendi necdùm intercluса sit alterutrô ex tribus illis in *L. 3. C. d. novation.* notis modis. Dn. Lauterbach, *d. loc. num. 21.* Sande, *d. tr. cap. 12. num. 11. & seqq.* eleganter Burgundus, *d. cap. 11. num. 27.* 143

Obwohlen/ sagen wir/ dises alles ausser zweiffel: So ist doch/ für das Ander/ dises gar nicht dahin gemeinet/ daß Er Cedens **dem jenigen/ dem Er seine** Action **einmahl** cediret/ **nicht** satisfaction **zugeben gehalten; sondern es ist hingegen versehenen Rechtens:** 144

Quòd, si ille, qui Nomen alicui cessit, cum cessô Debitore paciscatur, vel transigat; vel cessum Capitale ab ipsô exigat & realiter accipiat; vel denique illud alteri ab ipsô cedatur & hic illud exigat, ipse omninò ei, cui semel, vel etiam primùm hoc Nomen cesserat, propterea teneatur, & ad præstandum id, quod interest, efficaciter conveniri possit. 145

Æquissimum namque est, ut Cessionarius, ipsius Cedentis factô excluسus, regressum adversus Cedentem habeat: *L. 13. princip. ff. d. leg. 2.* Hieron. Marilianus, *Decis. 2. num. 5.* &, qui hunc laudat, laudatus Lenzius, *d. cap. 28. membr. 2. num. 9. in fin.* Accursius, ad L. *ult. ff. d. transaction. lit. C. verb. debitore.* Joh. à Sande, *d. cap. 12. num. 3.* ubi agit de casu, quô Cedens, post cessionem, Debitum exegit, vel cum debitore cessô transegit. 146

Undè

Undè non solùm illud omne, quod, post Ces-
147 sionem, ex nomine cessô, ad Cedentem pervenit, Cessionario restitui debet; argum. *L. 2. §. 1. & seqq. ff. d. hered. vel act. vend.* Paulus de Castro, ad L. *63. §. 2. vers. dico tamen. ff. ad Sct. Trebell.* Trentacinquius, *Var. Resoll. lib. 3. tit. d. Solution. resolut. 14. n. 7. in fin.* Bertazzol. *d. clausul. instrumentor. claus. 29. gloss. 4. n. 6. in fin.* Christian. Lenzius, *saped. tract. cap. 28. membr. 2. num. 9.* Dn. Mauritius, *consil. Chilon. 13. n. 19.* B. Dn. Lauterbachius, ad *d. tit. d. H. vel A. V. §. 2. num. 20. in fin.* ibi: *Cui tamen Venditor, quicquid exindè est consecutus, integrum restituere tenetur.* Salycetus, ad L. *23. ff. d. H. vel A. V.*

148 Quod his apertissimis effertur verbis à Jureconsultô Hermogenianô: Nominis Venditor quicquid vel **Compensatione**, vel **Exactione** fuerit consecutus, **integrum Emtori restituere compellitur.** in L. *23. §. 1.* ubi jungi potest Faber, in *Rationalib. ff. d. H. vel A. vend.* Addat. L. *4. §. 6.* ibi: *Si Venditor nominis paratus non sit reddere, quantum ab Emtore acceperit, ff. d. dol. mal. except.*

149 Sed & quòd Cedens simùl illud omne, quod Cessionarii porrò **interest**, præstare teneatur, non minùs apertus evincit textus in L. *6. Cod. d. tit. d. H. vel A. V.* ubi ità Alexander: Qui
150 tibi Hereditatem (Idem verò obtinere etiam in aliarum rerum venditione rectè addit Brunnemannus, ad *ipsam hanc* L.) vendidit, antequàm res hereditarias traderet, Dominus earum perseveravit; & ideò, vendendô eas aliis, Dominium transferre potuit. Sed, quoniam contractûs fidem fregit, ex emptô actione conventus, **quanti Tua interest, præstare cogetur.** Dn. Lauterbach, *d. loc.* ibi: *Simulque omne, quod ejus interest, præstare tenetur.* Brunnemann. ad *L. 5. num. 4.* ibi: *Sic ergò si Cedens non præstet id, quod præstare debet, potest conveniri ex emptô, ad reddendum id non tantum, quod Cessionarius dedit; sed etiam ad Expensas factas & ad interesse.* Faciunt, quæ tradit Alphonsus de Olea, *tr. d. cess. action. tit. 7. Q. 2. num. 20.*

151 **Und obwohlen** diese Textus **nicht** de Cessione Nominis, **ex causâ Donationis** factâ; **sondern alle** de Cessione ex causâ seu titulo Venditionis **reden**; **hingegen aber es scheinen möchte / alß wann** in proposito **solche Rechtslehr nicht anschlüge /** ex hâc ratione:
152 Quòd Contractus Emtionis sit bonæ fidei; & contrà Donatio stricti sit juris; juxta suprà adducta in *Rat. Dubit. ultimâ*:

153 Undè in simili David Mevius inquit: Quòd, si Cessionarius, factâ sibi Cessione, ob non præstita præstanda, adversus Cedentem, experiatur Condictione sine causâ, ipse ultra id, quod dedit, repetere possit nihil; eo quòd hæc actio stricti sit juris; Secùs, quàm si experiretur actione Empti. per *L. 38. §. 7. ff. d. usur. part. 3. Decis. 207. num. 1.*

So ist doch hierwider wohl in obacht zunem- 154
men / daß wir / Erstlich / hier nicht in terminis meræ, propriæ & simplicis; **sondern** Remuneratoriæ Donationis **versiren /** de quâ passim ipsæ LL. dicunt:

Quòd eadem non censenda sit jure veræ & 155
propriæ Donationis; L. *10. §. 7. d. in rem vers.* L. *10. §. 13.* L. *12. princip. ff. mand.*

Quòd res ità donata sit merces seu pretium 156
eximii laboris; *L. 34. § 1. d. donation.*

Quòd talis Donatio genus quoddam sit Per- 157
mutationis; *L. 25. §. 11. in fin. ff. d. hered. petit.* & quæ sunt similia. Ex quibus DDres inferre non dubitant, quòd eadem etiam ratione formæ accidentalis non pro stricti juris; sed pro 158
bonæ fidei negotiô habenda sit. Bartolus, ad *L. ult. ff. d. condict. indebit.* Christoph. Phil. Richter. *part. 4. consil. 42. num. 361.*

Pro secundo, **ob zwar sonsten** in Donatione 159
es sich also verhält / daß der Donatarius, adversus Donatorem, ad Usuras propter moram sibi præstandas **zu agiren nicht berechtiget: So wollen jedoch die Rechtslehrere solches** in Donatione Remuneratoriâ **nicht** admittiren; **sondern sagen:**

Quòd hîc etiam Usuræ debeantur; post 160
alios, Tiraquell. ad *L. Si unquàm. num 61. Cod. d. revocand. donation.* Petr. Gregor. in *syntagm. jur. univers. lib. 21. cap. 10. num. 5.* Richter. *d. consil. 42. num. 415.*

Adeò, ut, nullis etiam Usuris promissis, pa- 161
rata nihilominùs Executio locum habeat, si adsint instrumenta liquida, non saltem super Sorte principali; verùm etiam super eô, quod interest. post Coler. Richterus, *eod. consil. n. 416.*

Pro tertio **ist fürnemlich wider disen Ein-** 162
wurff zu consideriren **/ daß wir / diß ohrts / noch ferner gar nicht in solcherley** terminis versiren **/ da der** Donatarius, ad præstandum id, quod interest, ex hâc ratione agiren **wolte / dieweil der** Donator in morâ seye rem donatam tradendi; **also / daß die von Ihme begangene** Mora hujus obligationis sola & princeps Causa **wäre: Sondern es ist diß ohrts ein solche Sach / nemlich ein Capital / welches** dise qualitatem, **daß es nemlich** usuriferum, **berait** tempore Donationis **gehabt / verehret und cediret; ja noch** Anno 1653. **von des regierenden Fürsten** Cæsaris **Durchl. alle aus denen** 5000 fl. quæstionis **darauß verfallene ruckhständige** Pensionen / expreßè **und** in specie, **des** Sempronii **Erben gänzlich überlassen und eingeraumet worden. Wannenhero das jenige / was** ex naturâ Donationis **hierwieder angeführet werden möchte / durchauß keinen raum oder platz haben mag:**

Pro quarto **ist zuwissen / daß diß ohrts eben** 163
nicht de Usuris **die Frag** sey; **sondern** de Interesse, sive eo quod interest: **Ob nembl. des seel.** Sempronii Heredes id, quod interest ipsorum, hoc Capitale 5000. florenorum à Serenissimô Principe Cæsare alii cessum non esse, **an Seine**

Durch-

Durchläuchtigkeit zubegehren befugt seyen? Nun ist dises ein unanimis Traditio Doctorum:

164 Quòd, licet in negotiis stricti juris Usuræ, ob moram, peti non possint; benè tamen id, quod interest, exigi valeat, de jure tàm Canonico, quàm Justinianeo: eo quòd scil. tunc nulla Usura; sed tantummodò Damnorum, quæ quis passus est, vel Lucri erepti refusio petatur. Panormitan. ad *Capit. Conquestus. x. d. usur.* Socin. *reg. 3. fallent. 30. & 31.* Innocent. ad *Capit. 1. num. 2. x. d. usur.* pulchrè Baldus, ad *l. 2. num. 1. & seq. Cod. eod.* post Glossam, Decium, & Jasonem, Gailius, *lib. 2. Obs. 5. num. 16.* Petr. Heigius, *p. 2. Q. 1. n. 141.* Matthias Colerus, *Decis. 227. num. 5.* Christoph. Philipp. Richterus, *consil. 42. num. 414.*

165 Welchem nach desto weniger zu zweiflen ist/ daß obige Rechtslehr auch in Cessione ex causâ Donationis, præsertim Remuneratoriæ, factâ, non minùs, quàm in illâ, quæ facta est ex causâ Venditionis, obtinire und anschlage.

166 Ja es wird/ für das Dritte/ dise Unsere Decisio, daß nemlichen des Fürsten Cæsaris Durchl. ad præstandum id, quod interest, conveniret werden können/ noch durch ein anderes/ à necessitate præstandæ Evictionis, si Res ex causâ Remunerationis alicui donata à Tertiô evincatur, hergenommenes Argument unhintertreiblich corroboriret: Dann ist es nicht also/ daß/ obgleich sonsten in propriâ & simpli ci Donatione keine Eviction (Es sey dann/ daß dieselbe absonderlich zugesagt) præstiret werden darff; *L. 2. Cod. d. eviction. L. 18. §. fin. d. donation.* dieselbe jedennoch in Donatione Remuneratoriâ, sie sey gleich expreßè versprochen/ oder nicht/ præstiret werden muß? Ità sanè Tiraquell. ad *d. L. Si unquàm. num. 59. C. d. revoc. donat.* Francisc. Bursatus, *consil. 31. n. 5.* Menoch. *consil. 112. n. 29.* Boerius, *Decis. 67. num. 1.* Caballin. *tr. d. evict. §. 4. num. 44.* Struv. *exerc ad π. 27. th. 17.* Brunnemann. ad *d. l. 2. Cod. d evictionem.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. Disp. 19 th. 3. lit. E.* Carpzov. *J. F. part. 2. C. 34. D. 24. num. 3.* post Alexandr. & Antonium Rubeum, Richter. *d. consil. 42. num. 373.* cum Jacobo de Arena, Bart. Aretino, Jasone, & aliis, Laurentius Tenninus Rodulphus, *tract. d. Cautelis, caut. 53. num. 5.* Joh. Harpprechtus, in *addition. ad Jul. Clar. §. Donatio. Q. 3. n. 8.* ubi dicit: Quòd, cùm hæc Donatio sit species Permutationis; in hâc verò Evictio haud dubiè præstanda sit; *L. 29. C. d. evict.* proindè idem de hâc quoque dicendum sit. latissimè Franzkius, ad *tit. π. d. evictionib. num. 500. & mult. seqq.* ubi etiam ad contraria doctè respondet.

172 Essequehanc communem DDrum sententiam, testatur Vivius, *commun. opinion. lib. 1. lit. D. vers. Donatio ubicunque num. 7.* Emanuel Soarez. in *th. recept. sentent. lit. D. n 242.* Cravetta, *consil. 64. num. 12,* Tenninus Rodulphus, *cit. loc.*

Wann nun ein solcher Donator, si res ex causâ Remunerationis donata, ab aliquô Tertiô, citra, imò contra ipsius voluntatem, dem Donatario evincirt wird/ ad evictionem eidem præstandam, h. e. ad omne Damnum, ob rem ità ablatam Donatario obtingens resarciendum, jungat. Struv. *exercit. ad π. 27. th. 15.* Dn. Lauterbach. ad *tit. π. d. evict. in princip.* Franzk. ad *eund. tit. num. 875. & mult. seqq.* ipsâ Æquitate hoc injungente, gehalten ist: Wie vielmehr wird dann selbiger ad id, quod interest, conveniret werden können/ quando Res sic donata, non citra, vel contra Donatoris ipsius voluntatem; sed ex ipsiusmet propriô factô, nempe quando ille Nomen Sempronio cessum Cajo postmodò cedit, & hic illud exigit, Donatario aufertur? argumentô à minori ad majus deductô, quod in jure fortissimum, frequens & utile rectè nuncupat & latè tractat Everhardus à Middelburgo, in *Top. leg. loc. à Minori.* 173 174 175

Bleiben also nochmahlen beständig darbey/ daß des Sempronii Heredes nicht unbefugt/ des Fürsten Cæsaris Durchläuchtigkeit umb ihr interesse zu conveniren: Jedoch hielten wir darvor/ daß Sie nicht eben alle die Zinsen/ welche von disen 5000 fl. von Anno 1631. biß auff dise Zeit/ secundum legitimum Usurarum modum/ verfallen seyn; sondern einig und allein so viel zuerfordern haben möchten/ alß der andere Cessionarius, welchem höchstged. Ihre Durchl. dise Gelder zuletzt bey der Civitate Tyriorum angewisen und einnemmen lassen/ oder doch mehrers nicht/ alß Sie auch bey der Statt bekommen haben würden/ wañ es bey deren/ Ihrem Autori, dem seeligen Sempronio erstmahls gethaner/ und nochmahlen gegen Ihnen widerhohlter Cession verbliben wäre. 176 177

Neque enim dici potest, plus ipsorum interesse, non factam fuisse hanc Secundam Cessionem, quàm, eâdem non factâ, ipsi à Civitate adepturi fuissent. 178

Dafern nun mehrgemeldter Civitati Tyriorum das heilsame Beneficium des letzten Reichs-Abschieds/ in §. Die verflossene und noch unbezahlte Pensiones oder Zinsen betreffend. 173. ratione deren jenigen Pensionen oder Zinsen/ so in der grundverderblichen Kriegszeit/ nemlich von Anno 1631. (alß in welchem offtgedachte Donatio geschehen/ biß ad Annum 1654. auffgeschwollen/ auch zustatten gekommen; So hätte man forderist von allen solchen Zinsen weiters nicht/ alß den vierten Theil zu prætendiren; 179

per illa *d.* §. verba: Solle hiemit aller Außstand der Zinsen und interesse biß auff dato dises Reichs-Abschiedes/ biß auff den vierten Theil gäntzlich cassiret und auffgehoben seyn: 180

Solte dann in Ihrer Durchl des Fürsten Cæsaris hochlöbl. Fürstenthumb/ (nach ermeldten

meldten Reichs-Abschieds außtruckhlicher erlaubnus/

§. *171.* ibi: Zum Zwaitten ebenmässig nachgelebt werden solle/ was Chur-Fürsten/ und Ständ in Ihren territoriis in Credit-Sachen allbereit verordnet/ und weiter verordnen möchten) gar eine solche Constitution obhanden seyn/ daß denen/durch ermeldten dreissigjährigen Krieg/ von Mitteln gekommenen/ oder durch hohe auffwachsung der Zinsen beschwehrten Debitoribus alle in solcher Zeit auffgeschwollene Zinsen remittiret seyn sollen/ und es hätte offtgenannte Civitas Tyriorum solcher Constitution sich auch zuerfreuen gehabt/ auch wider den anderen Cessionarium deren würckhlich sich bedienet/ und was dergleichen mehr: So würde man auch an seiten des Sempronii Heredum das erforderende Interesse anderst nicht computiren oder anrechnen können.

RATIONES RESPONDENDI.

182 Und aus disem nun allem erbricht sich von selbsten/ was auff die oben præmittirte Rationes Dubitandi zu antworten sey?

183 Nemlich daß zwar/ ad Primam zu respondiren/ nicht ohne sey/ quòd Tutores regulariter donare non possint: Doch hingegen dise Regul in denen Tutoribus & Curatoribus Personarum illustrium, insonderheit wann dieselbe dergleichen Donationes Remuneratorias thun wollen/ ja müssen/ ihren merckhlichen abfall leide; allermassen in Primâ, nec non in Secundâ Decidendi Ratione plenâ manu von Uns probiret worden.

184 Et hôc ipsô præsuppositô, daß diese Donatio, ratione Subjecti, ihre richtigkeit habe/ und dieselbe à talibus Personis geschehen/ quibus Donare prohibitum non est, so ist auch auff die zweitte Rationem Dubitandi gar leicht zuantworten:

185 Hæc ipsa namque DDrum traditio, quòd Donatarius, qui donationem remuneratoriam sibi factam esse dicit, sua Merita legitimè probare teneatur, tantùm in personis donare prohibitis, v. gr. inter Patrem & filium, Maritum & uxorem, locum sortitur: In aliis verò nec meritorum commemorationem, nec probationem necessariam esse, communis est Opinio. Guido Papæ, *Decis. 95. num. 2.* ubi ità in Parlamento Gratianop. decisum esse refert. post Clarum, & Socinum Andreas Gailius, *lib. 2. Obs. 38. num. 6.* Carol. Ruin. *vol. 1. consil. 173. num. 4. Syntagm. comm. Opin. Rom. 2. pag. 419.*

186 Neben deme/ daß/ alß oben mit mehrerem dargethan/ auch des Donantis assertio allein ad probationem Meritorum für genugsamb erachtet wird; quod etiam confirmat, præter suprà laudatos, Casparus Klockius, *tom. 1. consil. 37. num. 74.* Fernand. Vasquius, *d. succeff. creat. part. 1. lib. 3. §. 26. num. 30.* Josephus Mascardus, *d. probation. conclus. 184. num. 31. & seqq.*

Ja es seynd endlich des Sempronii Merita 187
dergestalten probiret/ daß/ wann auch dise Donation inter Personas donare prohibitas geschehen wäre; dieselbe jedennoch für gnugsamb erwisen angenommen werden müssen; prout in Tertiâ Decidendi Ratione prolixè firmavimus:

Bey der dritten Dubitandi Ratione ist/ Erst- 188
lich/ dises aus dem Instrumento Donationis hiehero zuerhohlen/ daß von denen Hochfürstlichen Herrn und Frauen Vormündern des Sempronii Merita (1.) à Temporis, per quod illa præstita, diuturnitate; 2dò à Numeró seu Multiplicitate; so dann/ tertiò, ab eximiâ suâ Utilitate gar sehr deprædiciret werden/ ibi: Bißher lange Zeit/ in viele unterschiedliche weg/ sonderbahre getreue Dienst gelaistet.

Welchem nach nicht zuzweiflen/ daß die- 189
selbe wohl dergleichen Remuneration verdienet haben; zumahlen da die Vormundschafft/ wegen deren damahligen beschwehrlichen Läufften/ und anderer der Vormundschafft harter Oblagen/ ungerne genug daran gekommen/ eine/ solchen Meriten gemässe/ Recompens zu constituiren; gestalten oben auch/ in tertiâ videl. Decidendi Ratione, anregung geschehen.

Und ist endlich bekannt: 190

Quod quidem in Donationibus Privatorum, inter Meritum & Donationem æquivalentia à DDbus exigatur: Cephal. *lib. 1. consil. 94. n. 18.* Pruckmann. *consil. 13. n. 40.*

Sed Donationes à Principibus factæ cum 191
privatorum donationibus non commensurentur, utpote quorum liberalitas fræno non subjacet: *Capit. 1. x. d. donation.* cum Barbatia, Tiraquello, & Deciano, Cardinal. Mantica, *d. tacit. & ambig. convention. lib. 13. tit. 15. n. 35.* Jac. Menochius, *consil. 131. num. 76. consil. 201. num. 32. & consil. 307. num. 11.* post Ludovic. Nattam & alios, Andreas Rauchbahr. *d. Q. 11. n. 17.* ubi dicit: Defectum meritorum suppleri Principis liberalitatem.

Eô magis, quia constat, quòd etiam Priva- 192
torum Donationes non ob quemvis excessum pro simplicibus habeantur; sed tùm demùm, si Donatio Merita multum excedat, illa, quoad excessum, jure Simplicis censeatur. Molina, *d. J. & J. tract. 2. Disp. 279. num. 8.* Decian. *Vol. 2. Resp. 22. num. 11. & 12.* Surd. *consil. 164. num. 34.* Cardinalis Parisius, *lib. 3. consil. 90. num. 14.* Schneidewin. ad *tit. Inst. d. donation. num. 34.* Richter. *p. 2. consil. 297. num. 34* post Tiraquell. Bened. Carpzovius, *d. jurib. fœminar. Dec. 6. posit. 7. num. 23.*

Die vierte Ratio dubitandi mag gar nichts 193
zur sache thun/ dieweilen/ pro Primô, dises

eine

eine Remuneratoria Donatio est, de quâ DDres unô ferè ore tradunt: Quòd, cùm illa potiùs Permutationis vel Compensationis species sit, quàm Donatio, nulla Insinuatio quoad illam requiratur; tametsi summam in LLbus definitam, quingentorum nempe Solidorum, multùm excedat; ut prolixâ DDrum enumeratione ostendunt Tiraquellus, ad *d. L. 8. verb. donatione largitus. num. 47. C. d. revocand. donat.* Eman. Soarez. in *Thes. Rec. sent. lit. D. num. 238.* Gabriel. *lib. 3. tit. d. jure quæsito non tollendo, concl. 6. num. 6.* Jul. Clar. §. *Donatio. Q. 3. num. 1.* Nicol. Everhard. *consil. 60. n. 10.* Mynsing. *C. 4. O. 75. princip.* Modest. Pistor. *lib. 2. consil. 63.* Rauchbahr. *d. l. num. 13.* ubi ex Pinello & Pruckmanno, hanc communem Interppr. sententiam esse, scribit. Molina, *d. l. n. 6.* Bachov. ad Tr. *vol. 2. D 19. th. 3 lit. E.* Franzk. ad *tit. d. evict. num. 510.* Wisembach. *p. 2. D. ad ff. 16. num. 14.* Richt. *part. 2. cons. 297. num. 6.* post Mozz. Bart. Gail. Berlich. *p. 2. concl. 15. num. 13.* Carpzov. *p. 2. Dec. 124. num. 4.* post Roman. & Alexandr. Hartm. Hartmanni, *lib. 2 tit. 44. Obs. 2. num. 14.* Sande, *Decc. Frisic. lib 4. tit. 1. def. 3.*

194 Pro secundo, **obgleich einige DDres der meinung seyn/** quòd Donationes (intellige Simplices) à Ducibus, Principibus, aliisque Imperii Statibus factæ, si summam quingentorum solidorum excedant, Insinuatione opus habeant: **So ist doch die widrige** sententia non saltem Communior & ferè ab omnibus DDbus approbata; sed etiam verior:

195 Nostri siquidem Principes, in suis ditionibus & territoriis, Imperatori æquiparantur, adeoque in illis eandem habent potestatem, quam habet Imperator in ipso Imperio. post Paulum de Castro, Jason. Alexandr. Decium, Cephal. Cacheran. Wesemb. Johannes Harpprechtus, ad §. *2. num. 145. Inst. d. donation.*

196 Et quàm hoc indecorum foret, hujusmodi Dynastarum Donationes ad certa solennia, imò etiam ad certam adstringere Quantitatem? quod dicit Obrechtus, *Diss. 2. d donation th. 197.* ex Panormitano, Bened. Carpzovius, *J. F. p. 2. C. 12. D. 16.*

197 Quibus etiam subscribere nullatenùs dubitant Baldus, Romanus, Alexander, Berojus, Zasius, Menochius, Nonius, Beccius, Riminaldus Jun. Mantica, Modestinus Pistoris, in locis, quos refert consentiens Bocerus, *d. donation. cap. 3 num. 77.* post alios, Rauchbahr. *d. Q. 11. num. 38.* Bachov. *d. Diss. 19. th. 6. lit. D.* verb. *Hoc tamen ad Principes.* Brunnemann. ad *L. 34. C. d. donation.* Schneidewin. ad §. *2. num. 31. Inst. d. donation.* Richter. ad *Authent. Item & à privatis. num 38. & seq. Cod. d. donation.* & passim Alii.

198 Anlangend die übrige Rationes Dubitandi, welche wider zuerkennung deren Interesse vorgebracht werden möchten; So ist gleich bey der Ersten wohl in obacht zunemmen, daß/ wann **auch** in proposito **mit dem bey der** Civitat Tyriorum **gestandenen Capital deren 8000 fl** revera **keine** Cessio **vorgegangen**; **sondern alles** in terminis Assignationis **verbliben wäre**; **Jedennoch des Fürsten** Cæsaris **Durchl. nicht berechtiget gewesen/ davon anderwerts** pro lubitu **zu disponiren**: 199

Cùm etiam **Assignatio tacitam Actionis cessionem** inducat adversus illum, qui assignatur; jx. textum in *L. Cùm convenit. 2. ff. d. pignorib.* ubi ità Ulpianus: Cùm convenit, ut is, qui ad refectionem ædificii credidit, de Pensionibus ipse creditum percipiat, etiam utiles actiones adversus inquilinos accipiat. Carolus Losæus, in *tract. de la garantie des Rentes, cap. 3.* &, qui hunc sequitur, Johannes à Sande, *tr. d. Act. Cess. cap. 2. num. ult.*

Zu dem Andern möchte zwar anfänglich/ 200 tempore factæ Donationis, **ermeldtes Capital bey der** Civitate Tyriorum **dem** Sempronio **allein** assignirt **worden seyn**: **Daß es aber bey** solcher nudâ Assignatione **nicht verbliben**; **sondern Ihme** Sempronio **solch Capital hernachgehends/ noch in zeit fürgewährter Vormundschafft/** actualiter **und würckhlich** cediret **worden**; **daran läst sichs/ der ursachen/** nicht dubitiren/ **dieweilen des Fürsten** Cæsaris **Durchl. solches selbsten bekennen/**

in dem Documento sub *Nro 2.* ibi: **Daß** 201 **Sie N. Dero gehorsamen lieben Landschafft vor die gantze Forderung/ an denen bey der Statt N. stehenden/** NB. **in Zeit Ihrer Vormundschafft Ihrem Vattern seel. cedirten Acht Tausend fl. Hauptguth** &c.

Ja wann gleich auch 202 **dise Seiner Durchl.** Confessio **nicht** in medio, **auch sonsten die vorgegangene** Cessio **nicht zu** probiren **wäre**; **So würde doch/ Drittens/ zu einer formlichen und beständigen** Cession **auch dises allein überflüssig genug seyn/ daß mehr höchstermelden Fürsten** Cæsaris **Durchl.** Anno 1653. (**da der in nächstbesagtem** Document **enthaltene Verglich/ durch Deroselben gnädigste** interposition **geschlossen worden**) **die Sache selbsten dahin erörtert und außgemacht:**

Daß des Sempronii **Erben Sr. Durchl.** 203 **gehorsamer lieben Landschafft/ vor Ihre gantze Forderung/ an denen bey der Statt N. stehenden/ in Zeit Ihrer Vormundschafft/ ihrem Vattern seelig dem** Sempronio cedirten **Acht Tausend fl. Hauptguths/ drey tausend fl. Capital/ sampt darvon pro Rata gebührenden außständigen Zinsen/ wie solche bey der N. stehen/ abtretten/ einraumen/ und überlassen; die übrige 5000. fl. mit denen gleichfalls davon außständigen Pensionen aber/ Ihnen gäntzlich verbleiben sollen.**

Dann daß dise Wort nicht solten eine 204 form-

formliche Cession involviren/wird Niemand/ nisi in Jure nostro prorsùs sit Hospes, zu contradiciren sich unterstehen:

205 Actionum namque Cessio, tanquàm species Mandati, nudâ fit voluntate, quôcunque modô inter Præsentes, vel epistolâ aut nunciô inter absentes declaratâ. arg. *L. 1. §. 1. ff. mandat. L. 43. princip. ff. d. procur.* Bachovius, *tract. d. action. Disp. 4. th. 3. pag. 123. vers. Licet.* B. Dn. Lauterbach, ad *tit. π. d. Her. vel act. vend. §. 2. num. 15.*

206 Wie nun also diese Erstere Ratio Dubitandi hierdurch gäntzlich hinaußfällt; also ziehet sie auch die Zwaitte mit sich zu boden: Dann/ weilen es bey dem Anno 1631. (da nemlich die Donatio dem Sempronio geschehen) vorgeschlagenen Modô Solutionis, daß nemlich die Ihme geschöpffte Recompens deren Acht Tausend fl. von dem bey der Civitate Tyriorum gestandenen Capital/ so weit solches sich erstreckhen möchte; das übrige aber von der Renthey N. nach und nach abgerichtet und erstattet werden solte/ nicht verbliben; sondern/ wie nächst erwehnt/ in hernachgefolgter Zeit/ das bey ernannter Civitate gestandene Capital/ Ihme Sempronio, (nach Fürsten Cæsaris aigner bekantnus) würckhlich cedirt; ja von Seiner Hochfürstlichen Durchleuchtigkeit sothane Cession noch Anno 1653. nochmahlen widerhohlet worden: 207 So kan man dises/ daß man Ao. 1631. bey ermelder Renthey das jenige/ so Sempronius à Civitate Tyriorum nicht würde erhalten können/ nur nach und nach zu bezahlen versprochen/ nun nicht mehr allegiren; Sondern es hat bey mehrbesagt anderwärtiger/ und zwar gedoppelter/ Cession sein unwiderrufflich und gäntzliches bewenden.

208 In contractibus namque Princeps pro privatô habetur; & propterea à iisdem non minùs, quàm quilibet Privatus obligatur, & immutabiliter stare tenetur. per *L. 2. Cod. ne Fisc. rem quam vendid. Cap. 1. ibiq;* Canonistas. ℵ. *d. probation.* Schrader. *vol. 2. consil. 23. num. 106.* Zasius, *lib. 2. consil. 10. num. 27.* Rolandus à Valle, *vol. 3. consil. 13. num. 45.* Thomas Grammaticus, *Decis. 65. num. 26.* Wesembec. ad *tit. d. constitut. Princip. in fin.* Rosenthal, *d. feud. cap. 12. concl. 3. num. 10.* Rauchbahr. *d. part. 2. Q. 11. num. 5.* ubi plures allegat. Klock. *tom. 3. consil. 114. num. 32.* & *consil. 155. num. 70. cum seqq.* Carpz. in *assyl. debitor. th. 53. num. 26.*

209 In der dritten Ratione Dubitandi wird dises/ daß Sempronius und seine Erben/ durch Ihre negligentz/ selbst gelegenheit gegeben/ daß des Fürsten Cæsaris Hochfürstl. Durchl. dises Ihnen zum zwaitten mahl cedirte Capital deren 5000. fl. sampt denen darauß ruckhständigen Zinsen/ einem andern eingeraumet/ und Ihn solche Gelder einnemmen lassen/ gleichermassen sonder allen bestand opponiret: Indeme/ pro primô, viel tapfere DDres der meinung seyn:

Quòd, si Cessio semel legitimè facta fuerit, 210
Cedens nomen, quod cessit, alteri cedere non possit; Bartolus, & Jason, ad *l. 82. §. 5. n. 5. d. legat. 1.* Josephus Ludovicus, *conclus. 4. n. 32.* Christianus Lenzius, *d. Nomin. cessione, cap. 28. membr. 3. num. 5.* Addantur, quæ tradit Johannes à Grassis, *tr. d. cessione jur. & action. §. 4. num. 8.*

Pro secundô wann dises sich je also verhielte/ daß weder Sempronius, noch seine Heredes sich bey deren Ihnen cessa Civitate Tyriorum der Bezahlung halber angemeldet; (so jedoch/ ceu res facti, noch probirt werden müste.) So können wir doch durchauß nicht befinden/ wie solches Sereniſſimo Domino Cedenti einen Vortheil zuwegbringen/ oder Seiner Durchleuchtigkeit den Gewalt in die hände zuspielen vermocht hätte/ dises Ihnen zum zwaitten mahl cedirte Capital einem andern/ dergestalten/ und hôc cum effectu zuüberlassen/ daß Sie dem ersten Cessionario und dessen Heredibus ad præstandum id, quod interest, nicht solten obligirt seyn. 212 Und würde dahero das in *L. 204. d. R. Jur.* enthaltene brocardicum, quô dicitur: Quòd damnum, quod suâ quis culpâ sentit, sentire non intelligatur, impertinentissimè des Sempronii Heredibus entgegen gehalten werden/ indeme dise Culpa, die 213 in non-exactione cessi Nominis bestehen müste/ ad hunc effectum, daß dasselbe einem andern/ contra legem Contractus, eingeraumet werden möchte/ gantz und gar nicht ordinirt gewesen; und dahero auch Ihnen disen schädlichen effectum, daß Fürst Cæsar dardurch ab obligatione præstandi Interesse liberirt worden wäre/ durchauß nicht über den halß ziehen können.

Auff die vierte und letzte Rationem Dubitandi, in welcher gesagt wird: Quòd, cùm Donatio stricti sit juris, vel ex hoc solo capite sub nomine ejus, quod interest, à Sempronii Heredibus nihil exigi possit, ist in der dritten Ratione Decidendi circa propositam Principalem Quæstionem, berait genugsamb respondiret zu finden; wahin wir uns dann hiemit nochmahls bezogen/ und/ studio brevitatis, referiret haben wollen; alles salvô Cujusvis meliore judiciô. Sign. in Collegio nostro, den 10. Aug. Anno 1685. 214

Sequitur Additamentum præcedentis Responsi.

P. P.

Posteaquàm à Nobis Decano & DDbus Facultatis Juridicæ Tubingensis decenter expetitum fuit, ut, præter multa alia, in prolixo Responso nostro relata Dubia, etiam ad sequens: 215

„ Quid scilicet ad illud, quòd Sereniſſimi Prin-

„ Principis Cæsaris Camera, Cessionem ab
„ Ipsius Serenitate, Anno 1653. factam, quâ
„ Eadem, Sempronii Heredibus, actionem,
„ adversus Civitatem Tyriorum, pro exigendis
„ 5000. florenis, & exindè ab Anno 1631. de-
„ bitis, nec non futuris Reditibus, cessit, appro-
„ bare noluerit; sed in specie ratione cesso-
„ rum tot Redituum, tùm præteritorum, tùm
„ futurorum protestata sit, reponi possit?

resp onderemus; noluimus etiam in hôc nostro muneri deesse, & brevibus dicimus:

216 Vel hoc Capitale sive Nomen, quâ Civitas Tyriorum Serenissimo Cedenti obstricta fuit, pertinuit ad Principis Patrimonium Privatum, quod absolutè Patrimonium seu Bonum Patrimoniale vocatur, continens illa, quæ Princeps, tanquàm Privatus, possidet; vel pertinuit ad
217 Ipsius Patrimonium Publicum, sive Fiscale, quale scilicet Rex vel Princeps ex suô territoriô habet, seu quod occasione Dignitatis accepit, cujus scilicet fructus sunt destinati ad vivere Principum; ut loquitur Knichen, *d. Saxon. non provoc. jur.* ad verba: *Ducum Saxoniæ. cap. 7. num. 4. & seqq.* seu ad sustinenda Reipublicæ & Principalis Dignitatis onera; Hugo Grotius, *d. jure B. & P. lib. 2. cap. 6. num. 11.* Addat. Junius Brutus, in *vindiciis contra Tyrann. Q. 3.* & omninò Mynsinger, *Decad. 12. Resp. 4. num. 6.*

218 Si Prius; tunc sanè nullam penitùs Rationem videmus, ob quam Cameram Principis Ejusdem factum, Cessionem videlicet Sempronii Heredibus, tùm ratione ipsius Capitalis, tùm etiam ratione eousque debitorum & imposterum debendorum Redituum factam, improbare valuerit.

219 Ea enim, quæ Princeps habet, ut privatum Patrimonium, seu privatam Substantiam, aliis donare, legare, vel quocunque alio modo in alios transferre pro lubitu potest. Cùm enim talium rerum perfectè & propriè Dominus sit, dubitari planè nequit, quin illa, pro liberô suô arbitriô, tùm inter vivos, tùm per ultimam voluntatem, in alios transferre & alienare possit. per *L. 21. Cod. mandat.* & similia in vulgus tritissima jura. Mynsinger. *d. Resp. 4. num. 12.*

220 Sin verò Posterius; tunc sanè hæc res plus difficultatis habere videtur.

221 Quòd enim Princeps Patrimonium Fisci seu Domanium Reipublicæ, nec in totum, nec pro parte, alienare possit, ceu cujus ille tantùm Administrator, Panormitan. ad *Cap. Intellecto. x. d. jurejur.* Martin. Uran. ad *idem Capit. n. 5.* Nicol. Reusner. *lib. 2. Dec. 1. n. 28.* P. Heig.
222 *p. 1. Q. 19. num. 3.* seu usufructuarius, & non Dominus est, Tob. Paurmaister. *d. jurisdict. lib. 1. cap. 4. in fin.* Reusner. *d. Decis. 4. n. 38.* Grot. *d. J. B. & P. lib. 2. cap. 6. n. 3.* unanimis Omnium definitio est. Rosenthal. *d. feud. p. 3. conclus. 21. num. 5.* Menoch. *consil. 426.* Knichen. *d. cap. 7. num. 11.* Clapmar. *d. arcan. Rerumpubl. lib. 5. cap. 12.* ubi hanc communem JCtorum sententiam dicit. Hugo Grot *d. cap. 6. num. 11.* Pruckmann. ad *§. soluta potestas. cap. 4. membr. 2. effect. 7. num. 52.* Jun. Brutus, *d. Q. 3. §. an verò patrimonii.*

Cæterùm quòd Capitale hoc ad Patrimo- 223
nium Principatûs seu Fisci non pertinuerit, insigni argumento illud esse videtur, quòd Camera Cessionem à Sereniss imo suô Principe factam non ratione ipsius, Sempronio cessi, Capitalis 5000. florenorum; sed tantùm ratione simùl cessorum, tùm præteritorum, tùm futurorum ex illô Redituum improbaverit, interpositâ saltem desuper suâ Protestatione,

ut colligimus ex illis Post-Scripti verbis: 224
Daß die Fürstl. Cammer/ wider mehrermeldte/ in Anno 1653. vorgenommene Transaction protestiret/ und darein nicht willigen wollen/ was der regierende Fürst/ deren von denen 5000. fl. verfallenen/ und fallenden Interesse wegen/ gethan.

Utique enim si hoc ipsum, de quô quæri- 225
mus, Capitale ad ipsius Reipubl. seu Principatûs Patrimonium spectâsset, Serenissimi Camera non tàm ratione cessorum Redituum, quàm ipsius Capitalis, protestatura fuisse videtur.

Quicquid verò horum sit, sanè aliud adhuc 226
pro Sempronii Heredibus asylum seu præsidium supersesse videtur.

Quòd enim Princeps bona etiam Fiscalia seu 227
Domanialia, **ob benèmerita**, alienare possit, ità, ut illa nulli revocationi obnoxia sint, firmavit, post alios, Rolandus à Valle, *volum. 3. consil. 13. num. 26.* Jacobus Menochius, *consil. 75. num. 44.* Bartholom. Socinus, *Reg. 139.*

Propter remunerationem namque à Regulis 228
juris ordinariis receditur; *L. 6. Cod. d. Navicular. L. 34. §. 1. d. donation.*

Et quod aliàs revocabile est, illud irrevoca- 229
bile fieri solet, si factum fuerit ob benemerita. Felinus, ad *Capit. Novit. 13. num. 12. d. judic.* Afflict. *Decis. Neapolit. 128. num. 10.* Tiraquell. ad *L. Si unquàm. ad verb. donatione largitus, num. 13. & seqq. Cod. d. revoc. donat.* Menoch. *lib. 4. cons. 331. num. 66.*

Hinc etiam Pontificis donationem, quam 230
fecerat de Castello Pisano, valuisse tradit Baldus, ad *Capit. Bonæ. 2. n. 23. d. postulat. Prælat.*

Hinc item & Episcopus, qui bonorum Ec- 231
clesiæ non Dominus; sed pariter tantùm procurator & administrator est; *cap. 2. x. d. donation.* illa tamen ex causa remunerationis seu ob benemerita donandi jus habet; *Capit. Relatum est. 12. x. d. testament.* Glossa, ad *L. Jubentes. 14. in princ. vers. scientes. in verb. permissam. C. d. SS. Eccles. ibique* Bartol. *num. 9* Panormitan. ad *Cap. 5. num. 6. x. d. donat.* Tiraquell. ad *d. L. Si unquàm. num. 27. vers. 14. C. d. revoc. Don.* post Franciscum de Caldas, Augustinus Barbosa, in *Repertor. Jur, Canon. & Civil. lit. D. voc. Donatio.*

232 Hinc denique etiam Curatores & Tutores eandem facultatem habent, si modò id conveniat personæ Pupilli; ut in Responso principali prolixè demonstravimus.

233 Quantô minùs ergò illud alienum à Principe dici poterit, cujus proprium est donare? juxta verbum Pontificis, in *Capit. 1. X. d. donation.* ubi Abbas. Schneidewin. ad §. *2. num. 31. & seqq. Instit. d. donation.*

234 Deindè, cùm Camera, ut suprà notatum, contra cessionem ipsius Capitalis 5000. florenorum non fuerit protestata; sed tantùm contra cessionem præteritorum & futurorum Redituum; proindè etiam illud ad infringendam hanc Protestationem opponi poterit, quòd, licet Principes ipsa bona Fiscalia seu Domanialia

235 alienare non possint; tamen hanc potestatem, quoad **Fructus seu Reditus** illorum Bonorum, Ipsi rectè sibi vindicent; ut tradit Afflictus, ad *Cap. 1. §. ex eadem lege. num. 1. de Lege Corradi.* Fernand. Vasquius, *illustr. controversiar. lib. 1. cap. 4. num. 8.* ibi: *Nam ex fructibus bonorum regalium poterit facere, quas libuerit, donationes.* Hugo Grotius, *d. J. B. & P. lib. 2. cap. 2. num. 12.* junctis *ibi præcedentibus.* Nevizanus, inter *consil. Alberti Bruni, consil. 12. in fin.*

Quamvis non diffitendum sit, quòd Com- 236
plures hanc ipsam potestatem, fructus seu reditus Bonorum Fiscalium alienandi, tantùm ad vitam Principis donantis restringendam existiment. Conferatur Brunnemannus, *consil. 1. n. 236. & seqq.*

Salvô iterum rectiùs sentientium judicio.

Decanus & DDres Facult. Jurid.
Tubingensis.

CONSILIUM LVIII.

Summaria.

De Dotis Collatione *operosa disquisitio.*

Collatio *locum habet inter hos solos, qui sunt* ex numero Liberorum defuncti, de cujus Hereditate quæstio est.

Maritus, *unà cum* communibus Liberis, *ex Statuto succedens, Collationem* Dotium ab illis acceptarum *frustrà pretendit.*

Dispositio Legis *omnis Collationis* causa *est* efficiens, *quâ* deficiente *etiam* deficit ipsa.

Causa *ejus* finalis *est* Æquitatis inter Liberos defuncti servandæ *studium: Quâ cessante & ipsa Collatio cessat.*

De duplici, videlicet Bonorum socialium, *&* Hereditatis Divisione, *in Locis, ubi viget Societas Bonorum conjugalis, post obitum Conjugis locum habente, & solicitè discernendâ.*

Dos *nondùm soluta; sed duntaxat* Promissa, *post mortem Parentis, tanquàm Æs alienum*, ex communi Bonorum socialium massâ, *ante hujus Divisionem, deduci debet.*

Vtrum in dubio, contra *vel* pro Collatione *debeat pronuntiari?*

An Filia *Dotem*, à Parentibus acceptam, *alterutrô mortuô*, superstiti Parenti, *in* totum, *vel* tantum, quantum à defuncto Parente accepit, *conferre teneatur?*

Etiam in inclyto Wurtembergiæ Ducatu soli Liberi, *alicui Parentum succedentes*, inter se *conferunt.*

Textus in Iure Provinciali Wurtembergico *huic contrariari visi nervosè diluuntur.*

De vocis, Verlassenschafft / *significatione, an illa etiam* Res à Liberis conferendas, *vel aliàs* ex necessitate Statuti *à defuncto Parente in ipsos translatas, suo ambitu contineat?*

De Statutorum interpretatione *in* materia Collationis, *tanquàm* odiosæ, exorbitantis, *& quæ regulariter censetur de genere* Prohibitorum.

Etiam Iure Civili, quando Filia Dotem à Matre accepit, *& unà* cum Patre ei succedit, *Filia*, Patri, *ad eandem* conferendam *haud tenetur.*

A jure

A jure succedendi ab intestato, *ad necessitatem* Collationis, *illatio sæpissimè nulla est.*

De collatione Dotis, *à Privigna*, suo Vitrico Coheredi *faciendâ.*

An Collatio inter Ascendentes, Collaterales, *&* Conjuges *succedentes locum obtineat?*

Collatio *debet esse* reciproca, *seu ex utrâque Coheredum parte fieri.*

A necessitate relinquendi Legitimam, *ad necessitatem Collationis, conclusio nulla est.*

De autoritate Consuetudinis *multa inseruntur, præcipuè in Q.* 2.

De Requisitis *validæ* Consuetudinis, *eorumque legali* Probatione.

Quatenus Magistratui, *itemque* Principi, de Consuetudine attestanti, *fides attribuenda sit?*

Vtrum & quatenùs, in Ducatu Wurtembergico, contra, *vel* præter Jus Provinciale, *aliasque Ducatûs hujus* Ordinationes, Consuetudo induci *queat, eademque tùm in summo Ducali* Dicasterio, *tùm in inferioribus sive* municipalibus Tribunalibus attendenda *sit?*

Consuetudo in Præfectura Tutlingana olim obtinens, daß der älteste Sohn der Eltern Hauß und Lehen-Güther für sich behalte / und die Kinder mit paarem Geld / zu leidenlichen Zihlern / abfertige / *speciali Serenissimi Rescripto sublata est.*

Communis Error *utrum & quatenùs* Jus facere *valeat?*

Detectô Errore tali, *quid circa* Actus, *tùm* futuros, *tùm* præteritos, servari *debeat? operosè discutitur.*

Divisiones Hereditatum judiciales, *nec non ab* Arbitris compromissariis, *tùm etiam ab* Arbitris familiæ erciscundæ, denen Theil-Richtern / *factæ, an* ex capite Erroris, *ex postfacto detecti*, rescindi *valeant?*

Quid de Divisionibus extrajudicialibus *in tali casu sentiri debeat?*

Quatenùs Sententiæ *ex* Errore *prolatæ*, ob utilitatem publicam, *in suo statu relinqui debeant?*

Vtrum, detectô communi Errore, Condictio indebiti *admitti debeat?*

Quousque Leges de Negotiis præteritis, *jamjam decisis, vel nondùm decisis, ferri queant?*

I. N. J.

1 AUß denen / jüngster Tagen / Uns von denen Herrn zugefertigten Memorial / und Gegen-Antwort / auch beygefügten Theilungs-Projecten haben wir in mehrerm zuersehen gehabt / was massen weyl. Ihr Mitgerichts-Freund und Fünffer-Amts Verwandter / Herr Johann Georg Halm seel. bey seinen lebzeiten zwey Ehen besessen; in deren Erster Er eine Tochter / mit Herrn Georg Murren / Fürstlichem Hof-Musico und Fechtmeistern verehlichet; in der andern aber zwey
2 auch minderjährige Kinder erzihlet hat. Alß nun die Erstere Haußfrau / nahmens Anna Catharina / und vor weniger zeit auch Er / Herr
3 Halm selbsten / mit tod abgangen / ist zwischen desselben in primô matrimonio erzeugter Tochter / besagter Frau Murrin / und / denen ex secundis Nuptiis vorhandenen zweyen Kindern / auch Dero Mutter / der Strit entstanden:
4 **Ob die Frau Murrin das noch bey lebzeiten ihrer leiblichen Mutter empfangene Heyrathguth** (so sich in à 600 fl. 5. Kr. belaufft) **nur in so weit / alß selbiges** ex substantiâ Patris **herrühret / und also zur Helffte / ihren einthalb-Geschwistern; die andere Helffte aber gar nicht zu** conferiren **schuldig seye?**

5 Oder aber ob die Theilung also zutreffen / daß allerforderist / in Vertheilung des Herrn Halmen erster Frauen Verlassenschafft / die mit Deroselben erzeugte Tochter / mehrbesagte Frau Murrin / die an solchem Heurathguth ex substantiâ Matris empfangene Halbschaid ihrem Vatter / dem Herrn Halmen seel. mit 305. fl zwey und einem halben Kr. conferire / und hiervon ein Drittheil / nemlich 101 fl. 40. Kr. 5. Heller zu Sein des Herrn Halmen Vermögen geschlagen / auch so fort unter seinen dreyen Kindern und Wittib in gleiche Theile vertheilet werden?

6 Dieweil nun kein Theil von seiner gefaßten Opinion, aus einigen / von Ihnen / in vorangeregt respectivè unterthänigstem Memorial und Gegen-Antwort angeführten ursachen abweichen wollen / auch bey Fürstlicher Cantzley

ley in gnaden decretiret worden/ daß/ waferne die Sach dem Herrn Richter zuschwehr fallen würde/ Er bey Rechtsgelehrten consuliren/ und/ nach solcher Rechtlichen Information, die Partheyen/ durch summarischen Spruch/
7 voneinander setzen solle: Und dann der Eine Theil des in Gott seelig ruhenden vortrefflichen JCti, weyl. Herrn Dr. Lauterbachs/ Anno 1671. de hâc materiâ gehaltene Disputationem vor sich; der ander Theil aber nicht allein unterschiedliche fundamenta und passus Hochfürstl. Land-Rechtens/welche noch nicht so gar erläutert/ allegiret; sondern auch und
8 hauptsächlich sich auff die bißherige Observantz so wohl bey der Fürstl. Haupt-Statt Stutgart/ alß mehrerntheils im gantzen Land beziehet; und die Herrn in nicht geringer Sorge stehen/ weilen bißdaher alle Theilungen/ wa dergleichen Collationes vorgekommen/ nach solchem Modo, bey Ihnen eingerichtet worden; (wie dann bey diser Halmischen berails auch; doch mit reservirung seines juris, beschehen) Es möchte/ auff den ersten weg/ da die Calculatio und Berechnung solchem nach/ jetzt und ins künfftig eingerich-
9 tet werden müste/ bey denen jenigen Personen und Kindern/ die bißdaher dem ansehen nach hierinnen lædirt worden/ grosse Unruh erweckht/ ein und andere schon längstens getroffene Theilung impugniret und auffgehaben werden wollen/und mithin Lites ex Litibus entspringen:

Alß haben dieselbe an Uns freundl. verlangt/ Ihnen mit unserem Rechtlichen Gutachten/ und in jure, auch dem Fürstl. Land-Rechten fundirten meinung hierinnfalls an hand zugehen:

10 „ Wie nicht so wohl diser vorseyende „ Casus zu decidiren? Sondern „ man auch in disem Puncten sich zu„ verhalten; damit allen/ hoc in passu „ besorgenden/ Klagen und Irrungen „ hailsamlich vorgebogen werden „ möchte?

I. N. D. N. J. C.

11 Hierüber nun haben wir Decanus und andere DDres der Juristen Facultät/ bey gemeiner hohen Schul allhier zu Tübingen/ in unserem deßwegen versammleten Collegiô, reifflich berathschlagt/ und zu desto besserer diser Sach untersuchung für rathsamb befunden/ dieselbe in nächstfolgende vier Quæstiones zu unterscheiden und abzutheilen.

Quæstio I.

in Θέσει:

12 „ Ob nach dem Hochfürstl. Wür„ tembergischen Landrecht/ ein auß„ gesteurtes Kind/das von seinen bay„ den Eltern empfangene Heyrath„ guth/ nach ableiben der Mutter/ „ dem überlebenden Vatter/pro parte „ Dimidiâ, zu conferiren schuldig „ seye?

II.

„ Was von der jenigen Observantz 13
„ zuhalten/ da bey löblr. Statt Stut„ gart; ja mehrerntheils im Land/ de„ ren quoad hoc punctum, im Hoch„ fürstlichen Landrechten enthaltenen „ Verordnung entgegen und zuwider/ „ die Theilungen biß acto also getrof„ fen worden/ daß ein solche Tochter „ das/was Sie von Ihrer verstorbe„ nen Mutter pro Dote empfangen/ „ ihrem Vatter conferiren müssen?

III.

„ Was wegen dises casûs præsentis 14
„ zusprechen?

IV.

„ Was der Herr Richter circa hanc 15
„ Quæstionem hinfüro zuthun; und „ was Er so wohl bey künfftigen Fäl„ len; alß wann die bißanhero getrof„ fene Theilungen ex hoc capite impu„ gniret werden solten/ zubeobachten „ haben möchte?

RESOLUTIO QUÆSTIONIS PRIMÆ.

So viel nun die Erste Quæstion con- 16
cernirt; so seynd wir der einhelligen Rechtlichen meinung: Daß/ gleichwie/ de Jure communi Cæsareo, die Collatio Dotis gegen Niemanden andern/ alß allein die geschicht/ qui sunt ex numerô 17
Liberorum Defuncti, de cujus Hereditate quæstio est: Hisce enim tantùm prospicere, & inter Hos Solos, per collationem, Æqualitatem constituere nostræ Leges voluerunt. *t. t ff. & Cod. d. collat. t. t. ff. d. Dot. collat. Nov. 18. cap. 6.* Bartol. ad *L. Pater filium. col. ult. versic. ult. num. 8.* Brunnemannus, ad L. *9. Cod. d. collat.* Johannes Köppen, *Observ. 162. n. 1.* Francisc. de Barry, *d. succession. lib. 14. tit. 1. num. 1. & 2.* Hahn. ad Wesemb. *tit. d collat. bonor. num. 4.* Antonius Fabaer, in *Cod. suo, lib. 6. tit. d. collation. 4. definit. 1. num. 1.* ibi: *Collatio non fit, nisi inter Liberos.* Fernand. Vasquius, *d. succession. resolut. §. 19. num. 23.* Matthias Colerus, *Decis. 62. num. 1.* ibi: *Collatio nunquàm habet locum, nisi inter solos Descendentes.* Petrus Gilkenius, ad *L. 9 num. 39. Cod. d. collation,* ubi hancce sententiam testatur com-

communem. Stephan. Forcatulus, *d. collat. bonor. p. 1. num. 10.* Struvius, *exercit. ad π. 37. th. 26.* Petrus Barbosa, ad *L. 41. num. 53. solut. matrimon.*

18 Undè quisquis ex numero Liberorum seu Descendentium defuncti non est, ille à Coheredibus suis Dotis collationem frustrà desiderat. Vinnius, *tract. d. collation. cap. 7. n. 6. in fin.* Blasius Michalor. *tract. d. fratrib. part. 3. cap. 15. num. 16.* Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 2. artic. 2. num. 35.* Dassel. ad *consuetud. Luneburg. artic. 18. num. 5.* post Jason. & alios, Besold. ad *J. P. W. Disp. 3. th. 140.* Hieronymus à Laurentiis, ad *L. 9. num. 156. Cod. d. tit.* ubi ità

19 **judicatum** esse recenset. Baldus, ad L. *si emancipati. column. 2. in fin. versic. item potes notare.* & *ibi* Paulus de Castro, *col. 2. num. 2.* ubi dicit: **Hanc regulam perpetuò mente tenendam, quia illuminet totam materiam**

20 **Collationum.** Anton. Gomez. ad *L. Tauri. 29. num. 6.* ibi: *Et Nulla alia persona tenetur conferre.* Arnold. Vinnius, *de collat. cap. 5. num. 21.* Struv. ad *Anton. Matthæi tract. d. succession. cap. 17. §. 32.* Brunner. *tract. de collat. cap. 3. num. 129. & sqq.* ubi *num. 146. cum sqq.* contraria discutit. Dn. Stryk. *d. Diss. 11. cap. 2. §. 18.* ubi in specie de Liberis, ex Statutis Locorum, cum suo Parente, in successione alterius Parentis concurrentibus agit.

21 Adeò, ut, si etiam defunctæ Uxoris superstes **Maritus,** unà cum Liberis communibus, Statutô loci, æqualiter ad illius hereditatem seu successionem vocetur; à Liberis tamen Dotis collationem ipse frustrà deposcat, neque Liberi Dotes à defunctâ acceptas conferre ei teneantur. B. Dn. Lauterbach, *de Dotis collatione, §. 26. & 29.*

22 Deficit namque hîc **dispositio Legis,** omnis Collationis causa Efficiens: L. *1. & t. t. ff. d. Dot. collat.* L. *5.* L. *17.* L. *19. Cod. d. collat. Novell. 18. cap. 6.* ibi: *Secundum* **earum virtutem** *fieri.* & paulo post: *Qui cogitur* ex lege *conferre.* Diodorus Tulden. ad *tit. Cod. d. collation. num. 1.* ibi: *Est quidem hæc obligatio ex lege.* Hieron. à Laurent. ad *d. l. 9. num. 141.* ibi: *Conferre itaque lege obligamur.* Besold. *part. 3. consil. 122. num. 14.* ibi: *Indè in Collationis materiâ dicunt communiter, quòd nunquàm habeat locum Collatio, nisi expressâ lege caveatur.* Blasius Michalorius, *tract. de fratrib. part. 1. cap. 14. num. 8.* & *cap. 15. num. 11.* ubi illam à Lege, **non** à Ratione pendere, scribit. Mevius, ad *Jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 5. num. 36.* ibi: *Ideòque, ubi Lex cessat, ibi nullô modô nullâque ratione Collatio facienda est.* plenè B. Dnus Lauterbach, *d. Disput. §. 5.* Dn. Stryk. *de succes. ab intest. Diss. 11. cap. 1. §. 7.*

23 Deficit ipsa etiam Collationis Ratio Finalis, quæ est Æqualitas inter Liberos servanda, quam & Ratio Naturalis, & communis Parentum Dilectio, & ipsa Legis dispositio suadet. Jungat. *Nov. 18. cap. 6. L. 17. Cod. d. tit. d. collation.* Vinnius, *d. loc. cap. 2. num. 8.* Brunner. *tr. d. Collation. cap. 1. n. 124.* Richter. *Decis. 29. n. 36.* & *vol. 2. consil. 72. num. 8.* Johannes Cephalus, *consil. 738. num. 17.* Jacobus Menochius, *consil. 346. num. 3.* Johann-Vincent. Hondedæus, *Vol. 1. consultat. 82. num. 36.* Nicol. Everhardus, *consil. 173. num. 17.* Johannes Sichardus, *consil. 3. num. 81.* Anton. Faber, in *Cod. suo, lib. 6. tit. d. collation. 4. defin. 1. n. 6.* Caspar Klock. *tom. 3. consil. 104. num. 173.* Antonius Gomez. ad *L. Tauri. 29. num. 2. versic. Hodiè tamen.* ubi dicit: Æqualitatem inter Liberos servandam, esse veram, inductivam, & universalem Collationis rationem. Gudelinus, *de J. noviss. lib. 2. cap. 19.* Dn. Stryk. *de succes. ab intest. Diss. 11. cap. 1. §. 6. in fin.* ubi dicit: Æqualitatem Hodiè omne Collationis fundamentum exhaurire.

Non enim ità Lex; non Ratio Naturalis; nec ipsi Defuncti Æqualitatem inter Ascendentes, ut inter Descendentes, requirere videntur. Georg-Adam Struvius, *exercit. ad π. 37. th. 26.*

Gleichwie/ sagen wir/ dises also de jure 24
Communi **sich verhält; also seynd wir der einmüthigen rechtlichen gedanckhen/ daß auch nach dises hochlöbl. Herzogthumbs wohlverfasten Landrechten keine andere Verordnung/ alß eben dise/ statt und platz habe.**

Dann/ obwohlen hierwider zwar ein und 25
anders nicht geringes argument **vorhanden ist: So seynd doch dieselbe alle miteinander gar nicht von solcher** efficaciâ, **daß wir darumb** inter Jus nostrum Patrium & Justinianeum **ein** differentz agnosciren **und glauben solten. Welches/ weil es der Herr Richter also ver-** 26
langt/ mit mehrerem dar zuthun/ und mithin die im Hochfürstl. Landrecht enthaltene Textus **nach nothurfft zuerläutern/ allerforderist wohl in obacht zunemmen/ daß/ wann sich dergleichen** Casus **begibt/ da Mann und Weib voneinander verstorben/ und Ein oder mehr Kinder von Ihnen erzeugt/ nach Eines ableiben/ im leben verbleiben/ aigentlich zwey** 27
Theilungen/ oder Divisiones, **getroffen werden müssen: Durch die Erstere** 28
Theilung werden Mann und Weib/ alß bißherige Socii, **und die in** Societate Bonorum Conjugali **miteinander gestanden/ voneinander abgetheilt.**

Durch die andere Theilung aber wird 29
des Verstorbenen Ehegemächts/ Manns oder Weibs/ gesamptes Vermögen zwischen seinen nachgelassenen Erben vertheilt.

Jene gehet diser nothwendig vor; alß 30
durch welche ererst erlernt werden muß/ warinnen des abgeleibten Ehegemächts Vermögen und nachgelassene Erbschafft bestehe: Dahero allerforderist die gesampte bißhero gemein gewesene Güther/ zwischen dem überlebenden Socio, an Einem; und

des Verstorbenen Socii Heredibus, die desselben Person repræsentiren / am andern Theil / nach art und natur diser Societatis
31 bonorum Conjugalis, zu dividiren; Und wann dises geschehen / so folget alßdann die andere Theilung / in welcher des abgeleibten Ehegemächts Erbschafft unter seinen Heredibus gebührend vertheilt wird.

32 Von der Ersteren Theilung / in welcher nemlich die ad Societatẽ Conjugalem bißhero gehörig gewesene Güther vertheilet werden / wird gehandlet in dem Fürstl. hochlöbl. LandRechten / *parte 4. tit. 3. 4. & 5. §. 1. & 2.* item *tit. 6. § 1. & 2. tit. 7. § 1. & 2. tit. 8. §. 1. & 2.*

33 Von der anderen aber / in welcher des Verstorbenen Erbschafft vertheilt wird / handlet mehrbesagtes Landrecht / *dictâ parte 4. tit. 5. §.* Ferner. *& seqq. §§. Tit. 6. §.* Ferners. *cum seqq. Tit. 7. §.* Ferners. *Tit. 8. §.* Ferners. *& seqq.*

34 So viel nun die Erstere Theilung betrifft / so ist in mehr allegirtem löblichen Landrechten nirgends verordnet / daß die von den Kindern empfangene Heyrathgüther in diser Ersten Theilung conferirt werden sollen: Sondern alle und jede passus, die von einwerffung der Heyrath- oder anderer Güther reden / thun entweder expreßè, oder wenigstens per relationem ad alios, vel titulos, vel §§os, die deutliche Anzaig / daß dieselbe ererst in der anderen Theilung / in welcher des verstorbenen Ehegemächts Erbschafft vertheilet wird / geschehen solle.

Videat. Fürstl. Würtemb. Landr. *part. 2. tit. 18. §.* da aber. ibi: In der Erbs-Theilung einzuwerffen. Et *part. 3. tit. 23. princip.* ibi: In den Erb-Theilungen. Item: Und in gemeine Erbschafft wider einzuwerffen. & in fine: In gemeiner Erb-Theilung. Nec non *part. 4. tit. 13. §.* Und sollen solche Zugeld oder Heyrathgüther / in künfftiger Theilung denen Kindern abgezogen / und gegen Ihren Geschwistrigten verglichen werden. Welcher letzte §. zwar das General Wort / Theilung / gebraucht: Dieweil aber die Vergleichung zwischen denen Geschwistrigten (wavon selbiger redet) gar nicht in der ersten Theilung / alß welche allein zwischen denen Eheleuthen / tanquàm inter Socios Conjugales, geschicht; sondern erst in der andern / nemlich deren Erbs-vertheilung vorgenommen wird; Alß muß auch diser §. nothwendig von diser andern Theilung verstanden und angenommen werden. Wie ingleichem auch der §. doch so der Kinder eines. in *eâdem parte 4. tit. 16. pag. 461.* allwo ebenmässig nur das general Wort / Theilung / befindlich / also und nicht anderst zu interpretiren; per ostensa à beatô Domino Lauterbachiô, *d. Disput. part. 2. resolut. 1. num. 36.*

Und wird in diser Ersteren Theilung nichts 36
anders gethan / alß daß / nach begreiffung eines solemnen und vollständigen Inventarii, Landr. *part. 4. tit. 3. §.* im fall ꝛc. und Bezahlung der Schulden / Landr. *part. 4. tit. 4.*

Dem überlebenden Ehegemächt /

(1.) Sein Vorauß; de quô in *dictâ parte 4. tit. 4. §.* Wann nun. & §. *seq.* Also auch. *pag. 438. cum seqq.* 37

(2.) Sein Zubringen; was nemlich 38
dasselbe / tempore contracti matrimonii, in die Societatem Conjugalem gebracht / oder währender Ehe proprio jure acquirirt; *dd. §§. in fine.*

(3.) Die Helffte der vorhandenen 39
Errungenschafft assignirt wird. *part. 3. tit. 7. §.* Wann Ehleuth. *pag. 350.* & *part. 4. tit. 5. §.* Dann. *tit. 6. §.* Und dann. *tit. 7. §.* Und dann. *tit. 8.*

Nicht weniger zu des Verstorbenen 40
Ehgemächts Erb- und Verlassenschafft

(1.) Sein Zubringen; was nemlich dasselbe / bey geschlossener Ehe in communem Societatem inferiret / oder erst hernachgehends in zeit währender Ehe / proprio jure, überkommen; *part. 4. tit. 5. 6. 7. & 8. §.* Ferners. ibi: Nemlich allen seinen zugebrachten / und im Stand der Ehe ererbten.

(2.) Die andere Helffte von allem 41
Acquæstu oder Errungenschafft geschlagen und geleget wird.

Und wann dises geschehen; so hat alßdann 42
dise Erstere Theilung ihre gänzliche Endschafft und richtigkeit erlangt.

Daß nun aber die Kinder / so auß ihrer El- 43
tern gemeinem Vermögen Heyrathgüther empfangen / nach des Vatters oder Mutter Tod / in diser Ersten Divisione, dieselbe zu conferiren / und also in communem Bonorum cumulum einzuwerffen schuldig seyen / davon ist in unsern wohlverfasten Landrechten / alß schon gemeldt / im wenigsten nichts disponiret zufinden.

Cùm igitur hîc deficiat dispositio Legis, 44
omnis Collationis causa Efficiens; eapropter non poterit non ipsa quoque collatio hîc cessare & deficere. Collatio siquidem nunquàm habet locum, nisi id lege aliquâ expressum sit, sive in Casibus à Jure expressis; Cagnol. ad L. *Si emancipati, num. 63. Cod. d. collation.* Aldobrand. *lib. 1. cons. 114. num. 50.* eo quòd illa, tanquàm jus jam quæsitum alicui auferens, & ob id odiosa, sit de genere Prohibitorum; & proindè in dubio contra illam judicandum: post Fulgos. Roman. Aldovin. Peregrinum, Carolus Bottilierius, *de succeß. ab intest. Cap. de renunciation succession. 2. theorem. 104. n. 7.* (Junge tamen, quæ ex Mantica, *de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 2. à num. 5. usque ad num. 15.* & Tiber. Deciano, *lib. 2. Resp. 22 n. 17.*

in con-

in contrarium tradit Horatius Giovagnon, *lib. 1. Resp. 83. num. 68.*) In tantum, ut illam nec ex Rationis identitate, vel majoritate, aliquam extensionem admittere scribat Alvar. Valascus, in *praxi partit. cap. 12. num. 34.* Aymo Cravetta, *lib. 4. consil. 617. in fin.* Surdus, *consil. 219. num. 20. cum sqq.* post Paulum de Castro, Cagnol. Alexandr. & Decium, laudatus Bottilierius, *d. theorem. 104. num. 9.* Bocerus, *class. 3. Disp. 13. th. 1. lit. A.* ibi: *Indè dicunt DDres, quòd collatio nunquàm habeat locum, nisi id lege aliquâ sit expressum.* Anton. Pichardus, ad §. *20. Instit. d. action. rubr. d. collat. bonor. artic. 2. num. 1.* Ernestus Cothmannus, *vol. 1. Resp. 4. num. 6.* ibi: *Certi juris est, quòd ipsa quoque Collatio sit stricti juris, & interpretatione adjuvari non debeat; ideoq; etiam Collatio, quam Lex nominatim non expresserit, nec apertè & disertè injunxerit, nullâ ratione, nullôque modô facienda sit.* Addatur jam laudatus & nunquàm satis laudatus Dn. Lauterbach, *d. resol. 1. n. 29. & seqq.* nec non *num. 44.* ubi hactenùs dicta ampliat, ut, si etiam à Parentibus filiæ nubenti

45 Dos tantummodò promissa; nondùm verò soluta sit, post mortem Patris vel Matris, ex communi maßâ, ante ejus Divisionem, hæc Dos, tanquàm debitum sociale, solvenda sit, & sic in eandem haudquaquàm conferenda.

46 **Gleichwie nun dises seine gantz ungezweifelte richtigkeit hat / daß** in hâc primâ, Bonorum nempe Societatis, Divisione, **eine außgesteurte Tochter das von Ihren Eltern empfangene Heyrathguth / nach dises hochlöbl. Hertzogthumbs Landrechten / weder** in Totum, **noch auch** in Tantum, **zu** conferiren **schuldig sey:**

47 **Also ist auch nicht weniger bey Uns ausser** zweiffel / **daß auch** in Secundâ Divisione, **wann nunmehro das von deren zu erst ableibenden Mutter hinterlassene Vermögen und** Hereditas **zuvertheilen / ein solche Tochter gegen ihrem überlebenden Vatter** ad collationem acceptæ Dotis **keines wegs** obligirt **sey.**

48 **Dann / was allerforderist an solchem Heyrathguth den jenigen halben Theil / welchen ein solche Tochter** ex substantiâ ipsius Patris superstitis **empfangen /** (jungatur Landr. *part. 4. tit. 13. princip.* ibi: **Von Ihrem / der Eltern gemeinem Guth.** Christoph. Besold. *part. 3. consil. 122. num. 5. & 16).* concernirt: **So ist** in præsenti **hiervon die Frag nicht.**

Videri verò de hac quæstione potest Johann.

49 Georg. Besold. *d. consil. 122. num. 11. & 16.* nec non *consil. 294. num. 4.* B. Lauterbachius, *d. resolut. 1. num. 48. & seqq.*

50 **Daß aber dieselbe auch den jenigen halben Theil / so Sie** ex substantiâ defunctæ Matris **(deren Sie / mit und neben ihrem Vatter /** succedirt) **empfangen / in gemeine Erbschafft einzuwerffen / und solchen ihrem überlebenden Vatter zu** conferiren **nicht schuldig sey / erweiset sich daher gantz deutlich und clar / daß die Rechten / wie gemeldet / Niemanden / alß einig und allein des Verstorbenen Kinder und** Descendenten **/ gegeneinander und unter sich / zu einwerffung der Heyrathgüther /** obligiren **und ansträngen** per superiùs allegata.

Dise Verordnung der allgemeinen beschribenen Käyserl. Rechten ist in dem lobhailsamen Würtembergischen Landrechten nicht nur garnicht geändert; (wiewohlen kein zweiffel waltet / daß solches wohl hätte geschehen können; juxta ea, quæ in simili notat Dn. Stryke, *de succession. ab intest. Diss. 11. cap. 2. §. 18. in fin.* Kohl. *de pact. dotal. in declarat. Constit. March. Q. 13. num. 5. 8. & 9*) sondern auch manifestè und expreßè confirmiret; indeme in allen denen Stellen und ohrten / wa de Collatione gehandlet wird / **allein des verstorbenen Ehegemächts Kinder** (eben wie auch in Jure Justinianeo. Videatur inprimis *Lex 17. Cod. de collation.*) **meldung geschihet / und / daß dieselbe gegeneinander / durch die** Collation, **gleich gestellet werden sollen / verordnet wird.** 51

Conferatur Landr. *parte 3. tit. 23. princip.* ibi: 52
Nachdem / auf absterben der Eltern / zwischen den hinterlassenen Kindern / in den Erb-Theilungen. Et *parte 4. tit. 13. §.* Und sollen solche Zugeld oder Heurathgüther / in künfftiger Theilung / **den außgesteurten Kindern** abgezogen / und **gegen ihren Geschwistrigten** verglichen werden.

Dannenhero auch in denen titulis Juris nostri Wurtembergici, **in welchen von Erb-Theilungen zwischen deme im Leben geblibenen Ehegemächt und deß Verstorbenen nachgelassenen Kindern gehandlet wird / der** Collation **keine meldung geschihet; sondern ererst in dem sechszehenden Titul / welcher allein von** Succession **der** Descendenten **/ und von des verstorbenen** Parentis **Verlassenschafft / welche (nach hinwegziehung des überlebenden Ehegemächts daran zuerfordern habender angebühr) unter Ihnen den Kindern zu** dividiren / tractiret **und handlet / die** Collation **erfordert wird.** Videatur *dictæ partis 4. titulus*, **von** *Succession* **der** *Descendenten* / *16.* §. **Doch so der Kinder Eines oder mehr / bey lebzeiten der Eltern** ꝛc. 53

Und daß dises die aigentliche und ungezweiffelte Mens & intentio **dises Hertzogthumbs Durchläuchtigsten Gesetzgebers gewesen / erbricht sich auch daher / dieweilen / in disem Fall / auch die Endursach /** sive Causa Finalis, **wegen welcher die** Collatio **in denen Rechten verordnet worden / nemlich die Gleichheit unter des Verstorbenen nachgelassenen Kindern / so viel müglich / zuerhalten /** (Jung. *L. 17. Cod. d. collation.* Arnoldus Vinnius, 54 55

Brunnerus, & alii, *locis suprà allegatis*. Vitalis Nemausensis, *d. collat. in pr. num. 5.* Sichard. ad *rubric. num. 2. & 4. Cod. d. collation.* post Hippolit. Riminald. Fridericus Pruckmannus, *vol. 1. consil. 34. num. 88.* cum Chassanæo, Paulus Christinæus, ad *LL. Mechlinienss. tit. 16. artic. 3. num. 3.* Jac. Cutellus, *de donation. contemplat. matrimon. tract. 1. disc. 2. partic. 10.* Carolus Anton. Bottilierius, *de succes. ab inteft. cap. de renunciation. succession. 2. theorem. 104. n. 24.* Horatius Giovagnon, *lib. 1. Resp. 83. num. 55. in fin.* Cœlius Bichius, *Decis. Rotæ Rom. 610. num. 42.* Fürstl. Würtemb. Landr. *part. 3. tit. 23. in fine princip.* ibi: In ihre (der Kinder) angebühr / zu billicher Vergleichung / auffgerechnet werde ꝛc.) gäntzlich
56 cessiret: Anerwogen auch das Fürstl lobhailsame Landrecht selbsten / in einem solchen Fall / da nur ein Kind / neben dem überblibenen Vatter / vorhanden / keine Gleichheit observirt; sondern dem Kind zwey; dem Vattern aber nur einen Drittheil an der verstorbenen / respective Mutter / und Weibes Verlassenschafft zuschreibt. *part. 4. tit. 7.* §. Ferners. Besold. *part. 3. consil. 122. num. 12.*

57 Wabey ferner in fleissige obacht zunemmen / daß / in solcherley Casu, das im leben geblibene Ehegemächt einen Drittheil an des abgestorbenen Ehegemächts gantzer / so wohl mit dem Eigenthumb allein thme angefallener / alß vollkommenlich NB. besessener Verlassenschafft hinweg zunemmen habe. *d.* §. Ferners.

58 Daß aber dasselbe auch an dem / einer außgesteurten Tochter mitgegebenen / Heyrathguth einen Theil hinwegnemmen und haben solle / solches ist weder in *dicto* §. noch sonsten in etnigem anderen passu Juris nostri Wurtembergici disponiret zufinden:

59 Da hingegen in *titulo 16. ejusdem partis 4.* allwa von Succession der Descendenten gehandlet wird / nach gleicher Verordnung (daß nemlichen Sie alle Verlassenschafft des abgestorbenen Vatters oder Mutter beerben sollen) die Collatio deren bey lebzeiten der Eltern empfangenen Heurathgüther denen Kindern annoch absonderlich injungirt wird. Jungatur *principium & §. 1. d. tit. 16.*

60 Ja es ist vielmehr das clare contrarium in proximè *citato* §. Ferner. statuirt und verordnet / indeme das überlebende Ehegemächt nur von deren NB Verlassenschafft / so das verstorbene Ehegemächt besessen / einen Drittheil haben solle.

61 Jam verò Res, quæ conferuntur, non Hereditariæ; sed ipsorum Conferentium propriæ sunt: Franciscus Duarenus, ad *tit. π. d. collation. cap. 5. in fin.* Johann-Jacobus Wissembach, ad *L. 8. Cod. d. collation.*

62 Conferri namque dicitur, quod est proprium Conferentis; L. *1. princip.* ibi: *Ut* sua *quoque* bona *in medium conferant, qui appetant paterna.* L. 3. §. 2. ibi: *Bona* sua. & §. 3. ibi: *Bona* sua. *ff. d. collat. L. 6.* ibi: *Quæ in bonis eorum fuerunt, eô tempore, quô Pater fati munus implevit. L. ult. in fine.* ibi: *Ut commixtis hujusmodi collationibus cum Bonis mortuæ personæ. Cod. eod.* post Moller. Carpzovius, in *Jurispr. Forensi, part. 3. constit. 20. definit. 27. num. 7.* Dn. Stryk. *de succes ab inteft. Diss. 11. cap. 1. §. 5.*

Cùm Collatio sit rei Propriæ in commune 63
latio; dicente Glossâ, ad *rubr. ff. d. collation.* Nicol. Everhardo, *consil. 173. num. 7.* Carolo Antonio Bottilierio, *de succession. ab inteft. cap. de renunciation. succession. 2. theorem. 104. num. 9.* ibi: *Agitur enim.*

Et, si Res in communem hereditatem con- 64
ferendæ ipsius Defuncti propriæ, vel inter Heredes communes essent; tunc non conferendæ; sed Dividendæ essent. Ità cum Glossâ, Albericó de Rosate, Azone, Odofredó, Jasone, Alex. Decio, Curtio, Corneo, & aliis, Antonius Gomezius, ad *L. Tauri. 29. num. 1.*

Und dise dermassen stabilirte Sententiam 65
haben auch je und je dises löbl. Hertzogthumbs vortreffliche / auch in Foro wohlgeübt und erfahrne Juristen / so wohlen in Cathedrâ, alß in ihren ertheilten Responsis und Consilus approbirt und bekräfftiget; also / daß wir keinen wissen / der die widrige meinung propugnirt hätte. In specie aber dociret ex- 66
preßè Christophorus Besoldus, daß das Fürstliche Landrecht / also / wie obstehet / und nicht anderst zuverstehen / quando ita notanter:

Primò omnium, scribit, est sciendum, quòd Collatio solùm locum habeat auff absterben der Eltern / zwischen den hinterlassenen Kindern: in princip. hoc tit. Sicque Descendentes solummodò conferunt; 67
Non Transversales: Nec etiam, si Liberi cum 68
Patre, in Successione matris, concurrant. Et indè, quando Parentes, constante matrimoniô, Liberos dotant; licet ea Dos, pro dimidiâ parte, à Patre; pro alterâ à Matre profecta videatur; nihilominùs solutô matrimoniô, quando, inter Superstitem & Liberos, Hereditatis prædefuncti divisio instituitur, in eâ Dos nullo modò confertur &c. Addatur Idem in *Delibat. π. ex lib. 37. & 38. Quæst. 2.*

In eandem sententiam hat auch Sein Be- 69
soldi frater germanus, Johannes Georgius, Anno 1617. und sonsten respondiret / in *Consill. Tubingensib. à Christophorô compilatis part. 3. consil. 122. per tot.* & *part. 6. Consil. 294. circa princip.* §. Anlangend die erste Frag ibi: Thun wir *decisivè* dahin schliessen / daß beyder Geschwistrigten empfangene Heurathgüther unter das anwesende Guth / so zuvertheilen gewesen / unnachten gerechnet / und darvon dem

Vat-

Vatter der halbe Theil habe zugeschaiden; sondern daß solche *Collatio* allein zwischen den Geschwistrigten hätte geschehen können ꝛc.

70 Nicht weniger thut auch diser meinung beypflichten Johann-Jacob Plebst, *Disput. 3. ad J. P. W. tit. 23. num. 273.* indeme Er simpliciter, und ohne einige inter Jus Wurtembergicum, ad quod commentatur, & Jus commune, quoad huncce articulum, agnoscirende differentz / also setzet und schreibet: Quòd Collatio inter Descendentes; non Ascendentes (ac proindè nec inter Patrem & Filiam, Matri, respectivè Uxori, simùl succedentes) locum habeat.

71 Insonderheit aber hat dise Sententiam mit sattem bestand und grund Rechtens propugniret der umb disen hochlöblichen Ducatum und dessen Jura hochmeritirte Jureconsultus, Dn. Lauterbach, b. memor. in mehr allegirter *Disputatione de Dotis Collatione, resolut. 1. & 2.* allwa derselbe ebenmässig / ex iisdem ferè principiis, mit mehrerem dociret / daß dises hochpreißl. Hertzogthumbs Landrecht / quoad hanc Quæstionem, à dispositione Juris Communis gar nicht abgehe; sondern selbige vielmehr expreßè bekräfftige / und die Collation allein denen Kindern / damit nemlichen Sie untereinander / durch einwerffung deren voreingenommenen Heurath- und anderer Güther / gleichgestellet werden mögen / injungire und

72 zugebe; Auch zugleich auß allhiesig löblr. Universität vorhandenen Actis attestiret / daß eben dise meinung auch von unterschiedlichen Professoribus juris, alß: Christophoro Besoldo, Samuele Bansovio, und Henrico Bocero, in denen daselbst bemerckhten Theilungen / würckhlich observiret worden.

73 Und wider dise ex ipsis Juris principiis stabilirte; ja in expressis juris Provincialis Wurtembergici textibus fundirte Doctrinam mag gantz keinen eintrag oder hinderung geben /

Erstlich / die an seitender Hallmischen Kinder letzter Ehe allegirende / **von unfürdenckhlichen Jahren hergebrachte widrige** Observantz: Dann was hierauff zu respondiren / solle unden / in Resolutione Quæstionis secundæ, mit mehrerem remonstriret werden.

74 Auch nicht / Secundò, die von Ihnen opponirende Textus Juris Provincialis: Dann so viel forderist den von Ihnen fürnemlich urgirenden Sum. **Doch so der Kinder Eines oder mehr ꝛc.** in *parte 4. tit. 16.* Fürstl. Landrechtens / concernirt: So ist zwar nicht ohne / daß derselbe primâ fronte das ansehen macht / alß wann die von den Kindern empfangene Heurathgüther nicht nur gegen denen übrigen Kindern des Verstorbenen; sondern auch gegen Ihrem überlebenden Vatter oder Mutter conferirt werden

75 müssen; indeme in bloß vorhergehendem principiô es außtruckhlich also heist / daß auff absterbē eines oder des andern von den Eltern / **mit und neben den Kindern / auch das überlebende Ehegemächt erbe / und** 76 gleich immediatè darauff die Verordnung gethan wird / daß / wann der Kinder Eins oder mehr / bey lebzeiten der Eltern / Heurathgüther empfangen / solche Ihnen auffgerechnet und abgezogen werden sollen: Ohne einige restringirung / daß solche Collatio gegen denen übrigen Kindern allein geschehen / und das überlebend Ehegemächt an denen conferirenden Heurathgüthern nichts participiren solte.

Es ist aber / pro primo, hiebey wohl zu 77 beobachten / daß diser §. Doch so der Kinder eines oder mehr ꝛc. sich außtruckhlich referire ad *part. 3. tit. 23. Juris nostri Ducalis.* Nec simpliciter hîc sancitur, quòd Liberi, quas vivis Parentibus acceperunt, Dotes conferre teneantur; sed quòd Collatio fieri debeat ad modum & formam, ratione Subiecti, cui collatio facienda, in *parte 3. tit. 23.* dererminatam.

ibi: **Inmassen hieoben / im drey und zweintzigsten Titul des dritten Theils** NB. **gleichmässige Verordnung** beschehen.

Nun redt aber diser gantze drey und zwein- 79 tzigste Titul de solâ Collatione inter defuncti Descendentes seu Liberos instituendâ; gestalten der gantze Contextus außweiset: Und saget gar nichts / daß auch zwischen denen Kindern und dem überlebenden Vatter oder Mutter dieselbe statt haben und gebraucht werden solle.

Jungatur inprimis *Principium dicti tituli*, ibi: Nachdeme / auff absterben der Eltern / zwischen denen hinterlassenen NB. **Kindern / in den Erb-Theilungen mehrmahlen Strit fürfallen ꝛc.**

Dahero kan auch diser § Doch so der Kin- 80 der ꝛc alß welcher expreßè auf disen titulum sich beziehet / allein von denen / in puncto seu materiâ Collationis, inter Liberos defuncti vorfallenden Strittigkeiten interpretirt werden. B. Lauterbachius, *d. resolut. 1. num. 71. & seq.*

Für das Ander befinden wir / daß hiebey fer- 81 ner in obacht zunemmen / daß der gantze *Titulus 16.* auß welchem diser §. Doch so der Kinder eins ꝛc. genommen / principaliter de solâ Liberorum seu Descendentium successione; Videatur Rubrica, quæ ità habet: Von *Succession* **der** Descendenten. und nur incidenter, & per parenthesin, de Portione hereditariâ superstiti conjugi de jure nostrô debitâ, tractire und handle; *d. princip.* ibi: (Ausserhalb was / krafft dises unsers Landrechtens / dem überlebenden Ehegemächt / an des Verstorbenen Verlassenschafft gebührt)

Also / daß Serenissimi nostri LLatores mit 82 disen in parenthesi gesetzten Worten weiters nichts intendiren / alß daß auff den Fall / wann

eines oder das andere von denen Eltern / so in matrimoniô bißanhero gelebt / mit tod abgehet / in solchem Fall zwar demselben seine mit dem überlebenden Ehegemächt / oder in einer andern vorhergangenen Ehe erzeugte Kinder in aller seiner Verlassenschafft / ligenden und fahrenden / zugleich succediren; Jedoch solche universalis Liberorum Successio, ausserhalb dessen / so / krafft dises Landrechtens / dem überlebenden Ehegemächt an des Verstorbenen Verlassenschafft gebührt / verstan-
84 den werden solle: Und also dise Wort allein zu dem ende eingeruckht worden / damit keine contradictio inter hunc titulum, Liberos ad universalem defuncti Parentis successionem vocantem, & titulos præcedentes, superstitem Conjugem unà cum Liberis ad certam hereditatis portionem vocantes einschleichen möchte.

85 Drittens so wird (damit diser §. noch mehrers explaniret werde) in disem *titulô 16.* gar nicht de Successione Conjugum gehandlet / alß von welcher schon vorhero in *tit. 7. & 8.* (ohne einige meldung oder anbefehlung der Collation) prolixè tractirt worden; sondern / alß schon gemeldet / de solâ Descendentium Successione; und von diser wird verordnet: daß / wann forderist die jenige Erbs-Portion, so / in crafft deren in modò dictis titulis enthaltenẽ Verordnung / dem überlebenden Ehegemächt an des verstorbenen Verlassenschafft gebührt / davon separirt; ibi: Ausserhalb was ꝛc. Alßdann die nachgelassene Eheleibliche Kinder / alle des abgestorbenen Vatters oder Mutter Verlassenschafft NB. zugleich erben / und miteinander in die Häupter
86 theilen; Doch / so Ihrer der Kinder eins oder mehr / bey lebzeiten der Eltern / Heurathgüther empfangen / Ihnen dasselbig auffgerechnet und abgezogen werden solle: Also / daß forderist dem überlebenden Ehegemächt / in einer zwischen Ihme / an Einem / und den Kindern insgesampt / am andern theil / vornemmender Theilung / seine angebühr an des Verstorbenen Verlassenschafft zugeschieden:

87 (Conferatur Besoldus, in *delibat. ex lib. π. 37. & 38. Quæst. 2.* ibi: *Si ergò, constante matrimoniô, ex Liberis communibus aliqui fuerint dotati, Dos illorum non venit* in collationem Divisionis, quæ NB. inter Viduum & Liberos est instituenda.

88 Nec non ad *partem 3. titulum 23.* F. Landrechtens / *th. 141.* ibi: *Quando Parentes, constante matrimoniô, Liberos dotant; licet ea Dos, pro dimidiâ parte, à Patre, pro alterâ à Matre profecta videatur; nihilominùs, solutô matrimoniô, quando* NB. inter superstitem & Liberos Hereditatis prædefuncti divisio instituitur, in eâ Dos nullô modô confertur.)

Und erst alßdann / wann Er bereits seinen 89
Theil hinweg hat / in einer zwischẽ den Kindern allein vornemmenden Theilung / alles übrige Vermögen in gleiche Haupt- oder aber Stamm-Theil zwischen Ihnen den Kindern dividirt: Auch / wann eines oder das andere / bey lebzeiten der Eltern / ein Heurathguth empfangen / solches gegen den andern / zu Ihrer gleichstellung / in solche Erbs-Theilung conferirt werde. Besoldus, *d. Quæstione secunda.* ibi: *Sed tùm demùm, cùm* Liberi inter se dividunt ea Bona, quæ ipsis in divisione primâ obvenerunt.

Et ad *J. P. W. d. th. 141.* ibi: *Porrò autem, si illius Defuncti Hereditas* inter Liberos *est dividenda, dimidia pars Dotis conferri debet.* Quam interpretationem, in aliâ quidem Quæ- 90
stione, beatus quoque noster Lauterbachius probat, in *dictâ Disput. d. Dot. Coll. resolut. 5. num. 4. & seqq.*

Für das Vierte wird nichts weiters in *sæ-* 91
pecitatô §. statuiret / alß daß dem überlebenden Ehegemächt seine gebühr an des Verstorbenen NB. Verlassenschafft zugeschieden werden solle; ibi: Ausserhalb / was / krafft diß unsers Landrechtens / dem überlebenden Ehegemächt / an des Verstorbenen Verlassenschafft gebührt.

Und gibt also demselben ein mehrers nicht / 92
alß das Jus succedendi in illis rebus, quæ, tempore mortis, in bonis defuncti Conjugis fuerunt.

Dannenhero derselbe auff die von den Kin- 93
dern schon empfangene Heurathgüther / alß die tempore mortis nicht mehr in bonis Defuncti gewesen / contra strictam & propriam hujus verbi Verlassenschafft significationem, ut & strictissimam, quam Statuta requirunt, interpretationem, nicht mag extendirt werden.

Dotes siquidem à Liberis acceptæ; ut & 94
aliæ Res ab iisdem conferendæ, non Hereditariæ, nec relictæ à Defunctô; sed ipsorum Conferentium propriæ censentur: Duarenus, Wissembachius, Carpzovius, & Alii, *locis suprà allegatis.* In quo etiam omnes ferè DDres convenire, notat Dn. Stryke, *de succession. ab intest. Diss. 11. cap. 1. th. 5.*

Ac propterea sub dictô verbô, Verlassen- 95
schafft / venire & intelligi in dubiô non possunt: eo quòd Statuta, prout jacent & stant, secundum literam exaudienda, & literalis Statuti sensus retinendus ac sequendus sit. Johann-Vincentius Hondedæus, *vol. 1. consultat. 1. num. 44.* Tiber. Decianus, *vol. 1. Resp. 31. num. 42.* Hieronymus Schurfius, *centur. 3. consil. 33. num. 16.* Matthæus Wesembecius, *part. 1. consil. 5. num. 43.*

Nec quidquam officit, quòd Collatio He- 96
reditatem augere dicatur, Berlichius, *part. 2. Decis. 249.* & portiones hereditarias majores reddat.

reddat: Vinnius, *tract. d collation. cap. 17. n. 3. & 4.* Addat. Johann. Köppen, in *Decisionib. Quæst. 6. num. 9. & 10.*

97 Factâque à Liberis Collatione res collatæ communi massæ hereditariæ imputentur, pariterque censeantur, tanquàm alia quævis res hereditaria; per *L. 1. §. 11.* verbis: *In commune redacta. ff. de collat.* Dn. Stryk. *de succeff. ab inteft. Diff. 11. cap. 5. §. 9.* Addat. Christinæus, ad *LL. Nechlin. tit. 16. artic. 5. num. 2.*

98 Hoc enim eatenùs tantùm verum est, quatenùs Collatio, ex dispositione Juris, jam facta est: Quòd verò inter Liberos & superstitem Conjugem ea fieri debeat, id ipsum est, quod ex Juris tùm Communis, tùm Wurtembergici dispositione planè negamus. Dn. Lauterbach, *d. resolut. 1. num. 86.*

99 Confirmat hæc exercitatissimus Germaniæ nostræ Jureconsultus, beatus David Mevius; quando ità de simili Lubecensium statutô: Taceo, inquit, circa Portionis statutariæ modum, **Tempus Mortis** inspici, & eâ de causâ in considerationem non venire, quæ Defunctus tunc non habuit; sed Liberis, ex necessitate Statuti, à vivô data fuerunt. ad *Jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 5. num. 38.* Addatur Cothmannus, *vol. 1. Resp. 24. num. 6.* ibi: *Atque adeò*, ex Statuti dispositione, in iis tantùm Bonis Maritus succedit, quæ tempore mortis relicta inveniuntur; exclusâ videl. Collatione, de quâ ibi tractat.

100 Und wann/ für das Fünffte/ diser §. dahin zudeuten wäre/ daß die Kinder die von Ihren verstorbenen Eltern empfangene Heyrathgüther dem überlebenden Ehegemächt zuconferiren gehalten seyn solten; so würde folgen/ daß/ wann ein Ehegemächt von dem andern abstürbe/ und keine mit dem überlebenden/ in lezter Ehe; sondern allein aus vorhergehenden/ einer/ oder mehrerẽ Ehen erzeugte/ und schon in primô matrimoniô außgesteurte Kinder hinterliesse/ dieselbe auch Ihrem überlebenden **Stieffvatter** (alß welcher gleichfalls mit und neben Ihnen erbt. Landr. *part. 4. tit. 6.*) die von Ihrer Mutter empfangene Dotes, vigore ejusdem hujus §i, zu conferiren schuldig wären: id quod contra manifesta pugnare jura, nemo ullus est, qui nesciat, & uberiùs in seqq. ànobis demonstrabitur.

101 Und würde also/ Sechstens/ wann dergleichen außgesteurte Kinder die von Ihrer Mutter empfangene Heyrathgüther dem überlebenden/ rechten/ oder Stieff-Vatter zu conferiren/ in krafft dises §i angestränget werden wolten/ abermahlen widerrechtlich erachtet werden/ quòd nostri Sereniss. LLatores simùl Duo, vel Tria potiùs, hîc Nova statuere, nimirùm superstitem Conjugem non saltem ad Defuncti Successionem, unà cum Liberis, vocare; verùm etiam Liberos; imò & Privignos, ad collationem Parenti, vel Vitrico faciendam obstringere voluerint; à cujusmodi nimis laxâ interpretatione Statuta quàm maximè & notoriè abhorrent.

Quando enim Statutum potest Unum & 102
Duo operari contra Jus commune, tunc illud ità interpretandum, ut potiùs Unum, quàm Duo operetur. Octavian. Cacheranus, *Decis. 59. num. 13.* Regner. Sixtinus, in *consil. Marpurgens. Vol. 1. consil. 14. num. 39.* Alderanus Mascard. *de statutor. interpretat. conclus. 5. num. 148.* Helfricus Ulricus Hunnius, *encyclopæd. jur. part. 1. tit. 3. cap. 7. num. 57.*

Nam quicquid Statutum disertis verbis ac 103
certâ demonstratione non dicit, id nec nos dicere, vel per subauditos ac tacitos intellectus supplere oportet; prout hæc verba, in hâc ipsâ collationis materiâ, à Johanne Gœddeo, in *Consill. Marpurgensib. vol. 1. consil. 26. num. 155.* mutuatur Carpzovius, in *Jurispr. For. part. 3. constit. 20. defin. 10. num. ult.*

Eo quòd Statuta duntaxat tantum, quantum 104
loquuntur, & non ultrà disponant; Reinking. *de Reg. Sec. & Eccl. lib. 2. class. 2. cap. 10. n. 24.*

Adeoque quoad literam exaudienda veniant, 105
Cacheran. *Decis. 21. num. 12.* Caspar Antonius Tessaurus, *lib. 2. Quæst. 84. num. 4.* Jacobus Schultes, *lib. 2. Quæst. 69. num. 19.*

inprimis si illa à Jure (ut hîc) Communi re- 106
cedant; Octav. Simoncellus, *de Decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 3. num. 26. & seq.* Carpzov. *part. 1. Decis. 3. num. 12. & seq.* Marta, *tr. d. jurisdict. part. 4. cent. 1. cas. 53. num. 53.* post plurimos alios à se laudatos, Hunnius, *d. loc.*

Vel circa Successiones disponant. Albertus 107
Brunus, *tract. stante statuto. artic. 5. per tot.* Henning. Göden, *consil. d. successione feudi, 15. num. 19.* Johannes Köppen, *Quæst. 6. num. 3.*

Ja wann/ für das Sibende/ mehrbesagter 108
§us je noch einiges Dubium (so wir doch/ unsers ohrts/ nicht finden können) in sich halten solte; So würde nichts gewissers und richtigers seyn/ alß/ daß derselbe ex Jure Communi dahin zuerklären und zu interpretiren sey:

Quòd nimirùm Collatio inter Liberos de- 109
functi, & superstitem Patrem, (defunctæ Matri, respectivè Uxori, simùl succedentes) nullum habeat locum. per *tot. tit. π. & Cod. d. collatione. tot. tit. d. Dot. collatione.*

In dubio namque Statutum omne ex Jure 110
communi passivam recipit interpretationem: Gail. *lib. 1. Obs. 50. num. 8.* Hartmannus Pistoris, *part. 1. quæst. 31. num. 29.*

Atque ità id semper explicare debemus, ut, quantum fieri potest, minimùm Jus Commune, quô inter has personas Collatio planè incognita est, corrigatur seu lædatur; Andr. Tiraquell. *d. LL. connubial. gloss. 2. num. 23.* Jacobus Schultes, *lib. 2. Q. pract. 65. num. 32. & seqq.* Carpzov. in *J. F. part. 3. constit. 20. defin. 10. num. 5.*

Sed

111 Sed potiùs Statutum juri Communi conformetur, ex eôdem declaretur, restringatur; Mevius, ad *Jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 5. num. 39.* Carpzov. *d. loc.* Gailius, *2. Obs. 33. num. 4.* Surdus, *Decis. 43. num. 6.* Cacheranus, *Decis. 59. num. 8.*

112 Etsi verba Statuti impropriare necesse esset. Marc. Anton. Natta, *vol. 1. consil. 74. num. 8.* Hieron. Gabrielius, *lib. 1. consil. 6. num. 3.* Aymo Cravetta, *part. 1. consil. 197. num. 6.*

Id quod maximè in hâc Collationis materiâ

113 locum habet; ut quæ, tametsi ad conservandam Æqualitatem sit introducta; tamen de cætero pro non favorabili; sed odiosâ; jx. Riminald. ad *L. si emancipati. num. 11. Cod. d. collation.* Car. Anton. Bottilierium, *de success. ab intest. cap. de renunciat. succes. 2. theorem. 104. num. 9.*

114 Vel ad minimum à regulis Juris communis exorbitante; Alexander, ad *d. l. num. 7.* Johann-Petrus Surdus, *consil. 219. n. 22.* Marcus Antonius de Amatis, *tract. d. collat. princip. quæst. 5. num. 52.* Casparus Klockius, *tom. 3. consil. 104. num. 164. & seqq.*

115 Atque ità extensioni haudquaquàm obnoxiâ passim venditatur; Besold. *part. 3. consil. 122. num. 13. & seq.*

116 Sic, ut propterea', ut jam suprà audivimus, communiter dicant: Eam esse de genere Prohibitorum; per textum elegantem in *L. propenult. in medio.* ibi: *Eo quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset. Cod. d. collation. ibiq;* Fulgos. *col. 1.* & Jasonem, *col. 2. n. 5.* Anton. Gomez. ad *L. Tauri. 29. n. 9. vers. sed his non obstantibus.* Bottilier. *cit. loc.*

117 Et nunquàm ei locum dari, quàm si id lege caveatur expreßâ. post Alexandr. & Paulum de Castro, Besoldus, *d. loc. num. 14.*

118 **Das Dritte** pro contrariâ opinione, ex *parte 4.* Juris Provincialis, *titulo 13.* **So Und sollen solche Zugeld ꝛc.** opponirende Argument **ist so gar von keiner erhebligkeit / daß derselbe vielmehr / hieobvermeldter massen / diese Meinung** destruirt / **indem** solcher §. de Collatione inter Liberos faciendâ expreßè **redet / und** conceptis his verbis **dises verordnet:**

Daß die Zugeld oder Heyrathgüther / in künfftige Theilung / denen außgesteurten NB. **Kindern** abgezogen / **und gegen Ihren** NB. **Geschwistrigten verglichen werden sollen.**

119 **Die vierte** Ratio, **so die Halmische Kinder** secundi matrimonii **für sich** allegiren / **bestehet darinnen:** **Daß in disem hochlöbl. Herzogthumb zwey Eheleuth / nachdem Sie / vor angesicht Christlicher Kirchen / würckhlich durch den Priester** copulirt **worden / in eine Societät und Gesellschafft / Ihrer Güther halber /**

120 **tretten:** **Dahero dann beyden Ehgemächten gleichlich oblige / Ihre Kinder von Ihrem der Eltern gemeinen Guth zu** dotiren **und außzusteuren, Land R.** *part. 4. tit. 13. princip.* ibi: **Von Ihrem der Eltern gemeinem Guth / dero Stand und Vermögen gemäß / außzusteuren ꝛc.** *ibiq;* Lauterbach. *th. 11.*

In solchem Fall aber werde vulgò **von denen** DDbus statuirt / **daß / nach eines Ehegemächts Tod / das einem Kind gegebene Heyrathguth / dem anderen überblibenen zum besten / in gemeine Erb-Theilung eingeworffen werden solle.** Grœnewegen, *tract. d. LL. abrogat. ad L. 14. num. 6.* & ad *rubric. num. 4. Cod. d. collation.* 121

Aber auch diser Einwurff mag die widrige meinung durchauß nicht begründen: indem à communi onere Dotationis, quod, in hoc inclyto Wurtembergiæ Ducatu, Patri & Matri æqualiter incumbit, ad Obligationem Collationis, tanquàm à Separatis & omninò Diversis, **ohn allen nachtruckh** argumentirt **wird;** per L. *final.* ubi DDres. *de calumniator.* 122

Nam Jure communi necessitas Liberos decenter Dotandi incumbit Patri, & certis in casibus etiam Matri. *L. 14. Cod. d jur. dotium.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. Disp. 7. th. 3. lit. A. vers. Ut à matre.* L. B. Enenckel. *de privil. Par. & Lib. privil. 8. cap. 1. num. 3. sqq.* Francisc. Cardinalis Mantica, *de tacit. & ambig. convention. lib. 2. tit. 2. num. 8.* Coll. Jurid. Argentorat. ad *tit. ff. de jure dot. th. 5. n. 12.* Christinæ. ad *LL. Mechlienf. tit. 16. art. 4. num. ult.* 123

Quòd autem filia dotata, Matri succedens, unô vel alterô casu, Patri Dotem conferre obstricta sit, hactenùs firmâ Juris ratione firmavit nemo. Dn. Lauterbach, *d. resol. 1. n. 74.* 124

Et quod Grœnewegen, *citat. loc.* asserit; id ex certorum locorum Statutis aut moribus provenit, quòd, tanquàm Juri communi contrarium, ad alias Provincias extendendum venit minimè. Idem, *ibid. num. 75.* 125

Quomodo etiam, in simili, tametsi nempè in Foro Saxonico necessitas Collationis etiam ad Uxorem, speciali sanctione extensa fuerit, ut videlicet ipsa, ex bonis Mariti statutariam partem petens, universa quoque sua Bona, vivente maritô acquisita conferre obstricta sit: de quo latè Carpzovius, *Jur. For. part. 3. Const. 20.* Richter. *de succes. ab intest. Sect. 4. membr. 4. num. 16.* Qualem Collationem etiam in Marchia, Lubecæ, & Hamburgi obtinere advertit Dn. Stryke, *de succes. ab intest. Diss. 11. cap. 2. §. 20.* tamen etiam tales Constitutiones, & Consuetudines, ceu a Jure Communi exorbitantes, strictè intelligendas rectissimè judicat Dn. Schilter, *exercit. ad π. theor. pract. 41. §. 19.* 126

Ja was noch mehr ist / so ist dise dispositio Juris Provincialis, **daß nemlich das** onus, **die Kinder zu** dotiren / **dem Vatter und Mutter gleichlich obligen solle / zu sonderbahrer des Vatters** sublevation **angesehen; alß welches** de jure Justinianeo regulariter **dem Vatter allein oblage.** L. *19. d. R. nupt. L. ult. vers. neq; enim Leges. Cod. d. dot. promiss. L. 22. §. penult. ad Sctm. Trebell.* Wesemb. in *parat. tit. ff. d. jur. Dot. n. 3.* 127

Daß

128 Daß nun aber das jenige / wardurch der Vatter umb die Halbscheid erleichtert / Jhme noch weiters / contra Jura, auch darinnen zu statten kommen solle / daß der nicht von seinem; sondern seines Weibs Vermögen geschöpffte halbe Theil Heyrathguths / Jhme / auff des Weibs absterben / von seinen Kindern conferirt werden solle / solches ist / absque legis expreßâ & specificâ dispositione, nimmermehr zu vermuthen oder zu asseriren.

129 Fünfftens wird an seiten der Hallmischen Kinder anderer Ehe auch dises urgiret / daß in disem Hertzogthumb die Eltern mit den Kindern erben / und zwar also / daß ein Ehegatt dem andern / nicht weniger alß die Eltern ihren Kindern / seinen Pflichttheil zuverlassen verbunden ist. Landr. *part. 3. tit. 16. pag. 388. & seqq.*

130 Dahero auch das überlebend Ehegemächt / so der Kinder mehr alß eines / einen Kindstheil hinwegnimmt. Landr. *d. part. 4. tit. 6.* §. Ferner. & *tit. 7.* §. Ferner.

131 Wannenhero zufolgen scheint / daß / wie ein verehlichte und außgesteurte Tochter / ihr empfangenes Heyrathguth ihren übrigen Geschwistrigten; also Sie auch dasselbe / im fall / wann der Vatter mit Jhro erbt / Jhme zum besten / in gemeine Erbs-Vertheilung einwerffen müsse:

132 Id quod etiam ità in tali casu decidit Carpzovius, *Jur. For. part. 3. constit. 11. defin. 27.* Brunnemannus, ad L. *penult.* §. *1. Cod. d. collation.* David Mevius, ad *Jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 2. num. 95.* & *seq. artic. 28. n. 90. in additionib.* Matthias Colerus, *Decis. 62. n. 2.*

133 *3. & 4.* ubi hoc etiam de Jure communi verum esse, contendit. ibi: Sed, quicquid dicat Fachsius, non magis consuetudine, quàm dispositione Juris Communis, locum habet istô casu Collatio.

134 Aber auch dises mag nichts zur Sach thun. Sintemahlen à jure simultaneæ Successionis, ad jus Collationis, Affirmativè nicht geschlossen werden mag; prout hoc pluribus, in sæpecitatâ Disputatione, & apud DDres obviis exemplis, probatu facilimum.

135 Und obwohlen in hôc inclyto Wurtembergiæ Ducatu ein überlebend Ehegemächt / je zuweilen / mit den Kindern / auch ex portione æquali succedirt / und so wohl alß derselben Eines einen Kindstheil hinweg nimmt: So ist jedoch nirgends in Jure Wurtembergicô verordnet zufinden / daß in solchen Fällen die Kinder gegen selbigen auch Jhre Heyrathgüther zu conferiren schuldig seyn sollen.

136 Und lässet sich unser Statutum Wurtembergicum, warinnen mit und neben den Kindern auch das überlebende Ehegemächt / contra Juris communis dispositionem, ad successionem defuncti Conjugis admittirt wird / absque speciali & expreßâ sanctione, ad jus Collationis

137 durchauß nicht extendiren: Sondern ist in allweg strictissimè und also zu interpretiren / daß ein solches Ehegemächt allein in dem / so / in zeit ableibens / in des Verstorbenen Bonis gewesen / mit den Kindern succedire.

Nam, quòd nec in specie, in tali casu, quando scilicet, unà cum Liberis defuncti, superstes Conjux ad successionem per Statutum admittitur, à Jure succedendi ex tali Statutô unà cum defuncti Conjugis Liberis, ad Jus Collationis argumentum procedat, in terminis terminantibus tradit Cothmannus, *volum. 1. Resp. 24.* Addatur Facultas Juridica Altorfina, *consil. 64. pag. 419.* ibi: *Nisi si quà* consuetudine *vel* Statutô *contrarium sit receptum.* Benedict. Carpzovius, in *Jur. For. part. 3. constit. 20. defin. 7. & 10.* ibi: *In Dubiô Statuti localis verba ità sunt explicanda, ut excludatur collatio Bonorum.* Addat. omninò Goswinus ab Esbach, in *addition. ad Carpzov. J. F. part. 3. C. 20. Def. 27.* 138

Also / daß wir nicht sagen / noch mit bestand schliessen können: Dem verstorbenen Weib succedirt / vi Statuti, mit und neben denen Kindern / auch der überlebende Mann; und zwar / wann der Kinder mehr / alß Eins / so wohl alß deren Eines / in einem Kinds-Theil: Ergo müssen die Kinder die von Jhrer Mutter empfangene Heyrathgüther dem mit succedirenden Mann conferiren. 139

Dann / wann dises Argument gültig und kräfftig wäre; so würde (alß schon oben in etwas gemeldet) auch dises nothwendig statuirt werden müssen / daß / wann eine Mutter in der andern Ehe stürbe / Jhre in erster Ehe erzeugte / und von Jhro / entweder noch zeitwährender solcher Ersten Ehe / oder zeit ihres Wittibstands / außgesteurte Kinder / die von derô selben empfangene Heyrathgüther / auch ihrem Stieffvatter conferiren müsten; angesehen auch in hoc casu derselbe / mit und neben seinen Stieffkindern / dero leiblicher Mutter / alß seinem gewesenen Weib / succedirt; also daß / wann der Kinder mehr / alß eines / seynd / Er auch in hoc casu von des verstorbenen Weibs gantzer Verlassenschafft / und allen desselben ligenden und fahrenden Haab und Güthern / nichts außgenomen / einen Kindstheil hinweg nimmt: tx. expressus, in *part. 4. tit. 6.* §. Ferner an des Verstorbenen. 140 141

Id quod haud dubiè contra evidentissima pu- 142
„ gnaret jura: Collatio namque Privi-
„ gnis cum Novercâ (vel Vitricô) Hereditatem Patris vel Matris dividentibus nullibi in-
„ jungitur. Et cùm illa Exorbitans sit; ea- 143
„ propter nec ex rationis similitudine, sine textu, ad casus non expressos extendi debet.
„ Jason, ad *L. 19. num. 15. Cod. d. collation.* Riminald. ad *L. Si emancipati. num. 190. 193. & 196. Cod. eod.*

„ Ideoque ubi lex cessat, ibi nullô modô, nul- 144
„ lâve ratione, collatio facienda est. Brunner.

„tr. d. collat. cap. 3. num. 7. Matthæ. Wesem-
„bec. in *paratitl. ff. d. collat. bonor. num. 4.*
145 „ Quam sententiam eô æquiorem æstimabis,
„ si consideres, quid singuli hic capiant, nempe
„ Hereditatem naturâ debitam, Jure Civili con-
„ firmatam ; sed Vidua (vel Viduus) eôdem
„ præclusam. Circa quam, in favorem Libe-
„ rorum, pro juvandô naturæ & Parentum
„ communi votô, laxior interpretatio facienda
„ est ; sed Vidua (vel Viduus) potitur por-
„ tione, Jure Civili ignotâ ; imò penè contra-
„ riâ, quæ restringenda potiùs, quàm ut Libe-
„ ris quidquam detrahat: habent verba in ter-
minis concepta Davidis Mevii, ad *Jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 5. num. 35. & seqq.*

146 Et cùm Collatio, (Utpote mater æqualitatis inter solos Descendentes, quod dicit Mevius, *consil. 43. num. 15.*) ne quidem inter Ascendentes (Licet affirmativam, quoad illos, propugnari posse, scribat Bachovius, in *not. ad Treutler. vol. 2. Disp. 17. th. 2. lit. B. in fin.*) & Collaterales locum inveniat: *L. 1. ibique* Accurs. *verb. dotatas. Cod. d. legitim. heredib.* Michalor. *de fratrib. part. 1. cap. 15. num. 3. & seqq.* Brunner. *de collat. cap. 3. num. 146. & seqq.* Anton. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 4. Def. 1.* ubi Casum quidem etiam ab hac Regulâ excipit ; sed hoc nomine prensatur à Domino Strykio, *de succession. ab intest. Diss. 11. cap. 2. §. 19.*

147 Quâ quæso ratione inter filiam & Vitricum collationi locum esse affirmabimus ; cùm ea successio maritalis (habitô ad Jus commune respectu) ultra Collateralium gradum longè posita, & tantùm ex Statutô recepta sit? ait iterum in terminis Ernestus Cothmannus, *d. Resp. 24. num. 12.*

148 **Ja / indem auch nach dises hochlöbl. Herzogthumbs wohlverfaßten Landrechten ein überlebender Mann / oder Weib / so mit des Verstorbenen Ehegemächts Kindern zugleich** succedirt / **demselben im wenigsten nichts** conferirt ; **sondern einen zimmlich starckhen Vorauß von der Erbschafft hinweg nimmt:** Landr. *part. 4. tit. 4. rubr.* **von des Manns / und Weibs Vorauß.**

149 **So würde wahrhafftig auch unbillich seyn / wann hingegen die Kinder / die von Ihrem verstorbenen Vatter / oder Mutter / empfangene Heyrathgüther / dem überlebenden Ehegemächt zu** conferiren **verbunden seyn solten.** argum. *L. penult. Cod. d. collation.*

150 Quemadmodum enim in Forô Saxonicô speciali Statutô dispositum est, quòd, si, Maritô fatis functô, superstes Vidua ex ejus Bonis portionem statutariam petat, ei etiam Liberi defuncti Mariti Dotem aliaque ab eô acceptа conferre teneantur, ex eô, quia etiam Mater, portionem statutariam petens, in favorem Liberorum, Dotem & reliqua sua Bona conferre cogitur: Bened. Carpzovius, *J. F. part. 3. constit. 11. definit. 26. & 27.*

Rectissimè siquidem de consimili Marchiæ 151
Brandenburgicæ Statuto Dominus Strykius: Collatio, ait, debet esse reciproca, ut, cui ego, ille etiam mihi conferre teneatur ; *d. Diss. 11. cap. 2. §. 18. in fin.*

Cùm utique omnis universim Collatio æqualitatis servandæ causa sit introducta ; Hermann. Vultejus, in *Conss. Marpurg. vol. 4. consil. 33. num. 6.* Frideric. Pruckmannus, *vol. 1. consil. 34. num. 88.*

Ità, cùm è converso, in hôc nostrô Ducatu, 152
superstes Conjux defuncti Liberis planè nil conferat ; sed multas, etiam insignes, communi licet Societatis pecuniâ comparatas, Res præcipuas habeat, v. gr. Maritus **Bibliothecam** constante matrimoniô acquisitam, **LR.** *part. 4. tit. 4. rubr.* **von des Manns Vorauß.**

Uxor Vestes, Annulos, ornamenta, etiam 153
preciosa, & titulô onerosô comparata: **LR.** *d. tit. 4. rubr.* **von des Weibs Vorauß.** ibi: **Alle ihre Kleyder / Kleinodien / Geschmuckh ꝛc.** Dn. Henricus Abrahamus Faber, in *Disp. inaugur. de Præcipuô Conjugum, cap. 4. §. 18. & 20.*

Æquissimè efficitur, quòd nec Liberi cum 154
Patre vel Matre superstite (& multô magis cum Vitricô vel Novercâ) in successione defuncti Parentis concurrentes, Dotem vel alia conferre illis teneantur ; ex naturâ Correlativorum, quorum eadem est ratio, eadem qualitas. L. *ult. princip.* ubi Bartolus, Jason, & DDres commr. *Cod. d. indict. viduit. toll.* Everhardus, in *Topica legali, loco à correlativ. num. 3.* Carpzov. *d. definit. 27. num. 5.*

Dispositum enim in unô Correlativorum, 155
etiam in alterô repetitum censetur. post plurimos, Baptista de S. Blasio, in *tract. Correlativor. cap. 3. & seqq.*

Addatur Dn. Lauterbach, *d. Resol. 1. num. 81.* 156
& seqq. ubi etiam ad ea, quæ, in contrarium, ex Brunnemannô & Meviô afferuntur, abundè respondet ; ex quibus etiam Matthiæ Colero satisfieri potest, qui hoc in casu Collationem, etiam ex dispositione Juris Communis, locum habere quidem dicit ; sed planè non probat.

Und **obwohlen auch in disem Herzogthumb** 157
ein Ehegatt dem andern / nicht weniger alß die Eltern ihren Kindern / seinen Pflicht-Theil zuverlassen verbunden ist: So mag 158
doch auch dises keine hinderung bringen; cùm à Necessitate relinquendi Legitimam ad jus Collationis omninò nullum necti queat argumentum. **Sintemahlen ja auch die** Descendentes **denen** Ascendentibus; **wie nicht weniger ein Bruder oder Schwester / seinem** Fratri, vel Sorori, Germanis, aut Consanguineis (personâ turpi Herede scriptâ. *L. 27. Cod. §. 1. Instit. d. inoffic. test.*) **die** Legitimã **zuverschaffen verbunden seyn: Und doch weder die** Ascendentes, **noch** in tali casu Sorores vel Fratres **einige** Collationem **aneinander begehren können.** Vid. Antonius Gomezius, ad

L. Tau-

L. Tauri. 29. num. 8. vers. decimò tertiò & notabiliter infero. pag. nobis 157.

159 Disem allem nach zweiflen wir gantz und gar nicht / daß allen denen ex Jure nostró Topicô, pro contrariâ sententiâ, allegirenden Textibus ihre gnugsamb und gäntzliche abfertigung gegeben worden; zu dessen mehrerer bekräfftigung wir nur noch dises / was fast in terminis de simili Civitatis Lubecensis Statuto (de quô etiam Mevius, loco proximè allegatô, tractat & loquitur) der vortreffliche Consulent Ernestus Cothmannus, mit folgenden Worten / respondiret:

160 „ Respondi: Collationem injustè & iniquè „peti; idque hisce de causis: Primùm, quòd „Marito dimidia pars Bonorum non nisi ex „Statutô debeatur; cujusmodi Debitum, „quantum fieri potest, restrictissimè accipien„dum & interpretandum est: Tum, quia Ra„tioni Naturali, quæ, quasi Lex quædam ta„cita, Liberis Parentum hereditatem addicit, „multum detrahit: *L. Cùm ratio. princip. d. bon. damnator.*

161 „ Tùm, quia Parentum voto, Liberos sibi „successuros cum voluptate optantium, planè „contraria est: *L. Scripto. in fin. unde liber.*

162 „ Tùm, quia legibus civilibus repugnat: *L. 1. & Authent. Præterea. Cod. unde Vir & Ux.*

163 „ Tùm, quia Statutum per se & suâ naturâ re„strictè & arctè intelligendum est: DDres ad „*L. Omnes populi. d. justit. & jur.* & ad *L. Cunctos populos. Cod. d. summâ Trinit.*

164 „ Atque adeò ex Statuti dispositione, in iis „tantùm Bonis, Maritus succedet, quæ tem„pore mortis relicta inveniuntur.

165 „ Deindè certi juris est, quòd ipsa quoque Col„latio sit stricti juris & interpretatione adjuvari „non debeat: ideoque etiam Collatio, quam „Lex nominatim non expresserit, nec apertè „& disertè injunxerit, nullâ ratione nullôve „modo facienda sit.

166 „ Tertia decidendi causa est, quòd ipsa etiam „Statuta Lubecensia nullô locô Liberis ne„cessitatem injungant, conferendi assigna„tionem sibi factam, den Außspruch. Ater„bescimus sine lege vel Statutô loqui; & quod „lex non disponit, legis Interpretes non pro„ponunt &c. *vol. 1. Resp. 24. num. 1. & seqq.*

167 Sechstens wird an seiten der Hallmischen Kinder letzter Ehe auch opponiret / daß auch der Billigkeit gantz entgegen zuseyn scheine / daß die Kinder letzter Ehe / durch ein auß voriger Ehe erzeugtes Kind / wann dasselbe das empfangene Heyrathguth gegen dem zuletzt verstorbenen Vatter oder Mutter zu conferiren nicht angehalten würde / zukurtz und in schaden kommen sollen; Zumahlen / wann dieselbe noch unerzogen: wie dann auff solche Calculation, in casu propositô, der Hallmischen Wittib und jungen Kindern 100. fl. abgehen.

168 Es mag aber auch dise / alß à meré cerebrinâ Æquitate genommene / Ratio nichts in weg legen: Wohlerwogen die Kinder aus letzter Ehe zwar auff dise weiß weniger bekommen / alß Sie / wann die Tochter aus erster Ehe ihr gantzes Heyrathguth deren 610. fl. 5. kr. conferirte / bekommen und haben würden:

Allein geschicht dises / daß nemlich eine Toch- 169
ter aus erster Ehe die Helffte ihres Heyrathguths / so Sie von Ihrer Mutter empfangen / ihrem überlebenden Vatter nicht conferiren darff / absque omni omninò iniquitate; sondern ist denen Rechten; ja ipsi Naturali Rationi, & communi Parentum Voto in alle weg conformb und gemäß; per superiùs adducta, præprimis ex Cothmannô.

Und weil / in propositô, der jenige Theil 170
Heyrathguths / den die Frau Murrin von ihrer seeligen Mutter empfangen / gar nicht ex Bonis sive substantiâ des seeligen Herrn Halmen (de Cujus Solius successione inter Ipsam & Liberos secundi matrimonii quæstio est. Jungatur *L. 17.* ibi: *Defuncti Parentis, de cujus hereditate agitur. ibiq;* Jason, *num. 4. Cod. d. collation.* Riminaldus, ad *L. Si emancipati. num. 348. Cod. d. tit.* Frideric. Pruckmannus, *vol. 1. consil. 34. num. 87.*) hergekommen: auch Er / per superiùs ostensa, selbsten keine Collationem mit fug rechtens suchen können; 171
Alß folget von selbsten / daß auch die Kinder letzter Ehe dise Collationem, weder für Sich und proprió jure, ut qui non sunt ex numeró Liberorum ejus, in cujus Hereditatem hujus Dotis Collatio fieri debuisset; noch 172
auch ex personâ Communis Patris, zubegehren befugt seyen; wohlfolglich denenselben durchauß nicht zukurtz geschehe.

Wabey wir noch dises anzuhängen nicht er- 173
manglen sollen / daß der abgang / den die Hallmische Frau Wittib / und mit deroselben erzeugte zwey Kinder / auff dise weiß / leiden / sich nicht auff 100 fl. belauffe. Dann das 174
gantze Heyrathguth nicht mehr ist alß 610. fl. 5. Kr. Wann nun der jenige halbe Theil / der / vermög Landrechtens / darfür zuhalten / daß er von der Mutter Vermögen herkommen / (Jungat. B. Dn. Lauterbach, *de ære alieno in societ. conjug. contr. cap. 3. §. 25. & seq.*) je / nach deroselben Tod / dem überlebenden Vatter hätte sollen conferirt werden / so hätte derselbe nicht mehr alß einen 175
Drittheil davon genommen:

Thl. an 305. fl. zwey und einem halben Kr.
--- --- --- 101. fl. 40. Kr. 5. Hlr.

Dise zwischen der Hallmischen jetzmahligen 176
Frau Wittib / deroselben zweyen Kindern / und der Tochter erster Ehe / in vier gleiche Kinds-Theil zu dividiren / wäre eine portion:

25. fl. 25. Kr. 1. und ein halb viertel Hlr.

Und also der Wittib und ihrer beyder Kinder drey Kinds-Theil zusammen.

--- 76. fl. 15. Kr. 3. und drey viertel Hlr.

177 Zum Sibenden wird auch dises pro stabilimentô contrariæ sententiæ angeführt / daß / wañ dise opinio und Modus de non conferendâ Dote erga Parentes eingeführt werden solte / manche Persohn sich scheuẽ dörffte / ein dergleichẽ übergeblibenes Ehegemächt mit Kindern / alß mit welchen es erst / ratione ihrer aufferziehung / sorg und mühe habẽ müste / zuheyrathen.

Aber daß dises vergeblich besorgt werde / er-
178 scheinet daher / daß / da de Jure Civili Romanô ein Ehegatt / regulariter, gar nichts von dem andern zuerben hatte; und wann das Verstorbene mit und neben denen Kindern das überlebende zu seinem Erben per testamentum ernennet hatte / die Kinder jedoch demselben keinen Heller zu conferiren schuldig gewesen: per *Nov. 18. cap. 1. & 3.* junctâ *L. fin. Cod. quor. bonor.*

Dessen dannoch unerachtet die Secundæ
179 Nuptiæ frequentissimæ gewesen; infallibiliter id arguente *toto tit. Cod. de secund. nupt.*

180 Wannenhero nicht zuzweiflen / daß vielmehr in disem hochlöbl. Hertzogthumb / da nicht nur allein Secundus Maritus, à sua Uxore, nach dero ableiben / seinen Erbs-Theil zuhoffen; sondern auch noch darzu dise seine Haußfrau / der Kinder vätterliche Verfangenschafft / cum communi Familiæ, & sic etiam ipsius Secundi Mariti Bonô & Commodô, ihr lebenlang zu geniessen hat; W. R. *part. 4.*
181 *tit. 11. & passim.* welches ebenfalls de Jure communi Romanô gar nicht statt hatte; (Jungatur beatus Dn. Lauterbach, in *Disp. de usufr. paterno, th. 12.*) dergleichen Viduæ nicht unverheurathet; und also auch Ihre Kinder nicht unerzogen bleiben werden.

182 Und gleichwie bißanhero / da durch ein absonderlich Fürstliches Rescriptum befohlen worden / daß in disem Hertzogthumb auch die dispositio *Legis, Hâc Edictali. 6. Cod. d. secund. nupt.* observirt werdẽ solte / nicht zu sehen gewesen / daß darumb solche Wittiben / die auß erster Ehe Kinder gehabt / nicht wider honestas nubendi conditiones gesundẽ haben solten: Also wird auch dise hailsame Rechtliche Verordnung kein impedimentũ hierwider gebähren:

Anderes mehrers ad hanc ultimam objectiunculam zu respondiren habendes diser-mahlen zugeschweigen.

Die Andere Quæstion

183 ist folgenden innhalts:

„ Was von der jenigen Observantz / „ da bey löblr. Statt Stuttgart / ja „ mehrerntheils im Land / deren / quo- „ ad præsentem Quæstionem, in jure „ Communi & Wurtembergicô entgegen „ haltenen Verordnung entgegen „ und zuwider / die Theilungen / biß „ acto, also getroffen worden / daß / „ was eine Tochter von ihrer Mutter „ pro Dote empfangen / Sie ihrem „ überlebenden Vatter conferiren und „ in gemeine Erbschafft einwerffen „ müssen?

Dise Quæstion hat zwey Membra; das Erstere redet de contrariâ totius ferè incluti hujus Ducatûs; das Andere aber de Speciali ejusdem Metropolis, nimirum Stutgardiæ, Observantiâ. 184 185

Anlangend mit wenigem das Erstere Membrum; so ist zwar nicht ohne / daß bißhero von vilen Theil- und Wayssen-Gerichten die widrige sententia, daß nemlich die Kinder auch ihrem überlebendẽ Vatter oder Mutter die von dem verstorbenen Parente empfangene Heyrathgüther zu conferiren schuldig seyn sollen / observirt worden; da es dann fast also verlauten will / wie dorten de Legibus der Jctus Callistratus redt: 186

Quòd nimirum Observantia & Usus Fori optimus Legum interpres sit: *l. 37. de legib.* Cardos. in *Prx. judic. & advocat. verb. Consuetudo.* Mendez à Castro, in *Praxi Lusitan. lib. 2. cap. 1. n. 12.* Joh. Maria Novarius, in *tract. de gravamin. Vasallor. tom. 1. prælud. 4. n. 4.* 187

Et quòd non sint mutanda, quæ certam hucusque interpretationem habuerunt. *L. 23. eod.* Addat. Brunnemannus, ad *l. 13. Cod. d. sent. & interlocution.*

Hoc enim haud dubiè etiam ad Statuta rectissimè porrigitur; sic, ut interpretatio Statutorum, à Consuetudine, praxi & observantiâ desumi debeat, quantumvis Proprietas verborum Statuti repugnet. ex Johanne de Amicis, *consi. 42. num. 16. & 17.* Alderanô Mascardô, *d. general. Statut. interpretat. concl. 2. n. 156.* Hunnius, *encyclopæd. jur. part. 1. tit. 3. cap. 7. n. 73.* Ernestus Cothmannus, *vol. 4. consil. 48. n. 24.* 188

Nachdem aber bißdaher keine solche Generalis Consuetudo hujus incluri Ducatûs, mit ihren zurecht nöthigen Requisitis, probirt worden; auch / unsers erachtens / darumben nicht probirt werden kan / dieweilen je und je die vortrefflichste Juristen / so nach und nach in demselben gelebt / die widrige / hieoben / prolixè von Uns confirmirte Sententiam, docendô, consulendô, & de jure respondendô; ja auch in ipsis Hereditatum divisionibus, observirt und practicirt haben; 189

Ut apparet ex iis, quæ supra ex Plebstio, Christophorô, & Johanne Georgió, Besoldis adducta; præsertim verò etiam ex sæpecitatâ B. Dni Lauterbachii *Disp. d. Dotis collatione,* 190 191 *resolut. 1. num. 92.* ubi idem etiam Anno 1627. in hâc Universitate, post mortem Domini Sebastiani Blossii, Medic. Doctoris & Professor. in Divisione inter ejus Viduam & relictos Liberos, præsentibus Christophorô & Samuele Bansoviô Jctis; Nec non in Divisione hereditatis Dni Johannis Halbritteri, Jurium Doctoris & Professoris, præsente Dno Henricô Bocerô, Jcto & Professore, factitatum esse refert:

Alß können wir nicht sehen / wie ein widrige Observantia de hoc Ducatu mit rechtlichem bestand allegiret werden möge; indeme bekannt 192

Quòd:

193 Quòd etiam unicus contrarius Actus adhuc introducendam Consuetudinem impediat: Jacobus Schultes, *2. quæst. 76. n. 53.* Theodorus Reinking. *de R. S. & E. lib. 2. class. 2. cap. 9. n. 7.*

194 Eoquòd ex difformibus ejusmodi actibus tacitus Legislatoris consensus, omnis consuetudinis causa Efficiens, Gaill. *lib. 2. Obs. 31. num. 11.* colligi non possit. post Stephanum Gratian. Cravettam, & Menochium, Hunnius, *encyclopæd. jur. part. 1. tit. 4. cap. 3. num. 13.* Joachim. Mynsinger. *vol. 2. Resp. 51. num. 77.*

195 Undè, si Actus allegentur **Difformes**, haud dubiè Juri standum erit Communi. Alexander Raudens. in *analog. jur. cap. 33. n. 177.* cum Matthæo de Afflictis, & Mynsingerô, Hunnius, *d. loc. n. 14.* Johann-Maria Novarius, *tract. de gravaminib. Vasallor. tom. 1. gravam. 193. num. 2.* Videatur omninò *Lex 34.* in verbis: Quid ergò, si neque Regionis mos appareat, quia varius fuit? *d. reg. Jur.*

196 Rectissimè enim Baldus, ratione discrepantiæ & contrarietatis actuum, Consuetudinem scribit impræscriptibilem reddi, ad *L. 32. n. 12. ff. d. LL.* addens *num. 36.* unum Actum contrarium publicè notum interrumpere nascentem Consuetudinem generaliter quoad omnes. Ex quo etiam Ulpianus, eòdem respiciens: Temporaria, inquit, permutatio jus Provinciæ non mutat. *L. 123. §. 1. d. R. Jur.* & ibidem, Gothofredus, *lit. G.* notabiliter addit: Momentanea non habent imperium in ea, quæ juris sunt. Et ideò Consuetudo duobus aut tribus contrariis judiciis non evertitur. Jungatur omninò Christophorus Crespius de Valdaura, *Observat. 1. num. 114.* & *Obs. 63. num. 36.*

197 Adde, quòd etiam **Diuturnum** illud **Tempus**, quô Consuetudo introducenda, non interruptum esse debeat: Censetur verò interruptum, quando unicus Actus, consuetudini contrarius, interveniss demonstratur. Ludolph. Schrader. *tr. de Feud. part. 10. sect. 20. num. 157.* Mynsing. *Decad. 6. resp. 56. n. 27.* Sichard. ad *rubric. Codic. quæ sit longa consuet. num. 23.* Græve. *lib. 2. conclus. 31. num. 16.*

198 **Dahero / wann schon irgends von einem und anderẽ /** ex juris ignorantiâ, vel liberalitate, vel reverentiali erga superstitem Parentem metu, **die empfangene Heurathgüther / dem überlebenden Vatter / oder Mutter** conferirt worden **wären: So mag jedoch dises andern kein** præjudiz **an ihrẽ Rechten bringẽ oder zuziehen:**

199 Quemadmodum in simili de lege Anastasianâ DDres tradunt: Quòd videlicet ex eô, quòd illa in unô vel alterô locô, Diu, à Debitoribus, forte ex ignorantiâ, non allegata & Cessionariis opposita fuerit, eadem abrogata dici non possit. Henric. Zœsius, in *comment. π. ad tit. d. H. vel A. V. num. 20. in fin.* Casparus Manzius, *de L. Anastasiana, quæst. 9.* Johann-Otto Tabor, in *præsid. debitor. part. 4. artic. ult. th. 11.*

200 **Und ist freylich an deme / daß Rechtserfahrner und verständiger Leuthe in Rechten und der Billigkeit fundirte** observanz **deren jenigen irrigen und widrigen meinung und Observanz / die entweder gar keine / oder schlechtlich genug gegründete** scientiam Juris **haben / in alleweg vorzuziehen: Dann / wann dise die Rechten auffheben solte / was würde wohl endlich von allen so hailsamen / auch / dises hochlöbl. Herzogthumbs Landrechten** in salvô **verbleiben?** Dn. Lauterbach, *d. resol. 1. n. 97.*

201 Atque si unquàm, certè hîc verum est, quòd non Exemplis; sed Legibus judicandum sit: L. *12. d. offic. Præsid.*

202 Quòd Judices non id, quod malè dirimitur, in aliorum præjudicium extendere; Nec vel maximi cujusvis Magistratûs sententias; Sed Omnes Veritatem & Legum ac justitiæ vestigia sequi debeant: *L. 13. Cod. d. sentent. & interlocution. omn. judic* Jacobus Menochius, *cons. 996. n. 27.* Joh. Petr. Surdus, *consil. 34. num. 21.*

203 Et quòd responsum JCti in L. *23. ff. d. LL.* ad ea tantùm pertineat, quæ certam & constantem ac Legibus non adversam, non absurdam, non irrationabilem habuerunt interpretationem; ut ex Besoldô hîc loquitur Dn. Lauterbach, *d. Resolut. 1. num. 99.*

204 **Anlangend aber das andere Membrum, So ist es an deme / daß ein löblr. Magistrat / in seinem an Uns abgelassenen Schreiben / dises selbst** attestirt: **Daß bey der Fürstl. Residentz- und Haupt-Statt Stutgart / die widrige** Sententia, **in allen Theilungen jederzeiten** observirt / **und von denen Kindern / ihrem mit-** succedirenden **Vatter oder Mutter die empfangene Heyrathgüther jederzeiten** conferirt worden:

205 Quando autem certæ alicujus Civitatis Senatus de Consuetudine in loco vigente attestatur, ei desuper fidem habendam esse tradit Matthæus Wesembecius, *part. 3. consil. 139. n. 39.* Hunnius, *encyclopæd. jur. part. 1. tit. 4. cap. 7. n. 16.*

206 Maximè, si ille plures ex Actis publicis adducat actus, in quibus hoc vel illud jus diu fuerit observatum: Tunc enim Consuetudo rectè dicitur probata. Struv. *exerc. ad π. 2. θ. 21. in fine.*

207 Id quod in propositô fortassis res esset non admodùm magnæ difficultatis.

208 **So ist ferner gewiß / daß auch absonderliche** Statuta, **Gewohnheiten und altes Herkommen jedes ohrts dises Herzogthumbs gültig und kräfftig: Also / daß nicht allein eines jeden Orths Richtere / nach dergleichen sonderbahren ehrbaren** Statuten **und Gewohnheiten / so die Gerichtlich fürgebracht und bewisen werden / zusprechen / schwöhren müssen; F. W. LR.** *part. 1. tit. 2. rubr.* **der Richter-Ayd.** *ibiq.* Besoldus, *th. 7.*

209 **Sondern auch das hochlöbl. Fürstl. Hofgericht dieselbe in abfassung der Urtheln vor augen haben; F. W. Hofgerichts Ordn.** *part. 3. tit. 24. §. 4.* ibi: **Deßgleichen die** *Statuta*, **Gewohnheiten und altes Herkomẽn jedes Ohrts unsers Fürstenthumbs vor augen haben.**

210 **Und also die Unterthanen dabey gelassen**

-lassen werden sollen. Fürstl. Hof-Gerichts Ordn. *d. loc. §. 8.*

211 In quô Jus nostrum Patrium etiam cum Ordinatione Cameræ convenit: Nam & ibi Judices & Assessores jurare tenentur, quòd secundum honestas & rationabiles Locorum consuetudines velint judicare. Cammer-G. Ordn. *part. 1. tit. 57.* Gaill. *1. Obs. 36. num. 14.* Græve. *lib. 1. conclus. 36. num. 15.* Knichen. in *commentar. de Saxon. non provoc. jur. verb. Jus. cap. 3. num. 31. & seq.* Adrian. Gilmann. *Cam. Imp. rer. judicatar. lib. 1. Decis. 4. num. 15.*

212 Qualem Ordinationem eousque DDres passim extendunt, ut etiam Judicem, adversus Consuetudinem pronuntiantem, litem non minùs suam facere adstruant, quàm illum, qui contra jus scriptum pronunciat. Gail. *1. O. 36. num. 12.* Tiraquell. *tr. d. pœn. temperand. in præfat. num. 7.* post Paridem de Puteo, & Jasonem, Hunnius, *d. part. 1. tit. 4. cap 5. n. 13.*

213 Et talem Sententiam ipso jure non minùs nullam esse dicant, quàm quæ contra jus scriptum prolata est. Matthias Coler. ad *cap. 1. num. 21. x. d. sentent. & re judic.* Cacheran. *Decis. 22. num. 6.* Decianus, *vol. 1. Resp. 11. n. 171.* Hunnius, *d. loc. num. 14.*

214 Dessen aber unerachtet / seynd wir / salvis quibuscunque melioribus, deren beständigen Rechtlichen meinung / daß auch dergleichen von langen Jahren her beständig gewährte Observantz nichts in weg legen möge / daß bey vorfallenden dergleichen Strittigkeiten nicht nach dem claren und haitteren Buchstaben tùm Juris Communis, tùm Wurtembergici judiciret werden solte.

215 Sintemahlen / neben deme / daß / wann es ad hujus putativæ Observantiæ Probationem in judiciô contradictoriô gelangen solte / noch dahin stehet: Ob die in Rechten / ad introductionem Consuetudinis erforderte Requisita (De quibus videatur *L. 1. L. 2. Cod. quæ sit longa*

216 *consuet. L. 3. Cod. d. ædific. privat. Capit. ult. x. d. consuetud. L. 39. ff. d. LL.* Jacob. Schultes, *lib. 2. quæst. 76. num. 1.* & *quæst. 78. num. 33. & 18.* Græve. *lib. 2. conclus. 31. n. 11.* Franzk. ad *π. tit. d. LL. num. 110.* Carpzov. *p. 2. constit. 3. defin. 22.* Garsias Mastrillus, *lib. 2. Dec. 121. num. 30. & seq.* Christophorus Crespius de

217 Valdaura, *Observat. 63. §. 9. Inst. d. J. N. G. & C. L. 32. §. 1. L. 35. d. LL.* Menoch. *d. A. J. Q. cas. 83. num. 6. & seqq* Köppen, *lib. 1. obs. 19. num. 12. & seqq.*) zu rechtlicher genüge probirt werden könten: Massen dann / wa de Consuetudine in judiciô allegatâ man keine noto-

218 riam Certitudinem hat / bekannten Rechtens ist:

219 Quòd eandem allegans ejusdem Requisita specificè & plenè, & quidem in eadem specie, seu iisdem interminis, probare teneatur: argum. L. *2. d. probation.* Schultes, *2. Q. 77. num. 4. & seqq.* Cæsar de Grassis, *Decis. Rot. Roman. 117. num. 5.* Rota Rom. coram Ludewisio, *Decis. 162. num. 2. & 4.* Carena, *resol. 32. num. 6.* post Menoch. & Surdum, Johann-Petrus Actolinius, *Resol. Iur. 10. num. 44.* Francisc. Niger Cyriacus, *controv. for. 581. num. 10.* cum Bartolo, Rebuffo, Cravetta, Carpzovius, *part. 1. Decis. 3. num. 25.*

Sic, ut, secundum veriorem sententiam, 220
non sufficiat, Magistratum vel Judicem de Consuetudine attestari, nec Ei fides desuper habeatur. Ernestus Cothmannus, *vol. 5. consil. 1. num. 448.*

Judex siquidem de his solis fidem facere po- 221
test, quæ ordinem ac stylum judicii spectant: Non verò de his, quæ decisionem causæ concernunt: Natta, *consil. 254. num. 7.* Stephan. Gratian. *Decis. 14. num. 15.* Jacob Schultes. 222
lib. 2. quæst. 77. num. 34. Brunnemannus, ad *L. 34. num. 4. d. LL.*

Eo quòd sæpè fiat, ut multi Consuetudinem 223
credant & aberrent; ut loquitur Cynus, ad *l. 2. Cod. quæsit longa consuet.* allegatus à Meichsnero, *Decis. 14. num. 43.*

Ut quæ non raro, tanquàm quæstio facti cir- 224
cumstantiarum plena, Gothofred. ad L. *Idem erit. d. stat. homin.* prudentissimos quoque fallit; imò etiam exercitatissimos Jctos. *L. 2. d. jur. & fact. ignor.* post Socin. & Ruin. Cothmannus, *d. loc. num. 449.*

Ex quô etiam est, quòd nec Principi de Con- 225
suetudine attestanti credatur: Meichsner. *d. loc. num. 62.* Reinking. *d. R. S. & E. lib. 2. class. 2. cap. 9. num. 24.*

Eo quòd ea, quæ facti sunt, etiam Principem 226
& Pontificem, licet omnia jura in scriniô pectoris (quod nugantur Canonistæ) complectentem, sæpè fallant. *Cap. 1. d. constitution. in 6. Cap. 1. & 2. x. d. consuetud.* Cothmann. *d. loc. num. 446.* Carpzov. *p. 1. Decis. 3. num. 21. & seqq.*

Undè etiam, minùs tutam illos viam ambu- 227
lare, Carpzovius ait, qui tà Magistratui vel Judici confidunt, ut per nudam ejusdem assertionem omnia Consuetudinis requisita sufficienter probata existiment. *d. Decis. 3. num 25.*

Atque hinc quoque Facultatis Juridicæ 228
Lipsiensis, quæ Magistratui Görlicensi, de certâ ibidem relatâ Consuetudine attestanti, fidem habuerat, pronunciatum in supremo Appellationum Judiciô rejectum esse refert Idem, *ibidem num. 16. & seqq.*

Neben disem / sagen wir / so ist / für das An- 229
der / ex iis, quæ in resolutione Quæstionis præcedentis à nobis adducta, hiehero zuerholen / daß über dise Frag: Was für Heredes die Collationem der empfangenen Heyrathgüther aneinander begehren können? das Hochfürstl. Landrecht selbsten die außtruckhliche Verordnung dahin gethan / daß / eben also / wie de Jure Communi, (ut, præter superiùs longa serie laudatos, porrò firmant Charondas, *Resp. lib. 9. Resp. 67, vers. Aussy au méme*

Sed

Proces. Gerhard. Maynardus, *notabil. Qq. lib. 5. cap. 87.* Christinæus, *Decc. Belgicar. vol. 4. Decis. 2. num. 8.*) nur die hinterlassene und außgesteurte **Kinder** Ihre Zugelder einzuwerffen schuldig seyn / und **Sie / gegen Ihren Geschwistrigten / verglichen werden sollen.** *part. 3. tit. 23.* ibi: Zwischen den hinterlassenen **Kindern.** *part. 4. tit. 13. §.* Und sollen solche. ibi: **Den außgesteurten Kindern abgezogen / und gegen Ihren Geschwistrigten verglichen werden.** Besoldus, *ad d. part. 3. tit. 23. th. 140.* ibi: Collatio solùm locum habet, **auff absterben der Eltern / zwischen den hinterlassenen Kindern.** B. Dn. Lauterbach, *d. resol. 1.* ibi: Quod ipsum nec jure Wurtembergicô mutatum; sed potiùs **NB. expresse** confirmatum, dùm illud in locis, in quibus de Collatione agit, **tantùm** defuncti Liberorum mentionem facit.

231 Hôc præsuppositô **ergibt sich nun leichtlich / was von diser angebenden widrigen** Observantz **zuhalten und zusprechen sey? Nemlich / weilen (alß erst gemeldt) in diesem Fall /** sive quoad hoc Punctum, **ein absonder- und außtruckhliche** Dispositio Ducalis **vor-**
232 **handen ist:** Und **hingegen allein in denen im Hochlöblichen Landrechten nicht begriffenen Fällen / dergleichen Gebräuch und Gewohnheiten eingeführet werden mögen:** Fürstl. Würtemb Landr. *d. part. 1. tit. 2. rubr.* der Richter-Ayd. ibi: **Auch in denen darinnen nicht begriffenen Fällen /** sonderbahren ehrbarn Statuten **und Gewohnheiten.** *ibiq;* Besoldus, *th. 7.* ibi: *Forsan etiam Consuetudo* in casibus Jure Municipali non expressis *porrò induci posset.*

233 **Wafern aber durch dieselbe das Hochfürstl. Landrecht oder Ordnungen auffgehaben / und abgethan; oder dise demselben entgegen und zuwider / dieselbige nicht** attendiret **werden sollen:**

tx. itidem expressus **in der Fürstl. Würtemberg. Hofgerichts-Ordn.** *part. 3. tit. 24. §. 9.* ibi: **Oder auch dardurch Unser Landrecht und Ordnung / oder auch Satzungen nicht auffgehaben und abgethan / noch demselbigen zuwider / gehalten werden** ꝛc.

234 **Daß dahero auch dise** obtendirende Contraria Observantia, **alß der claren Verordnung offtbesagten Landrechtens zuwiderlauffend / von lautern unwürdē und unkräfften sey: Allermassen dahero auch die / von uhralten Zeiten / in dem Ampt Tuttlingen /** observirte Consuetudo, **in krafft deren allezeit / wann Vatter oder Mutter todes verfahren / Sie haben gleich viele oder wenige Kinder nach sich gelassen / und ob Sie auch gleich alle von beyden Banden Geschwistert gewesen / in theils Fleckhen dem Jüngstē / er seye gleich erwachsen oder noch** minorennis **gewesen; in theils Ohrten aber dem ältesten Sohn / von dem vorhandenen Vermögen / die Behausung / Scheuren und Hofraithin / neben darzu gehörigen Gärten / sampt dem besten Lehen: Falls aber mehr alß eines sich zugegen befunden / dieselbe denen übrigen Söhnen / in einem vortheilhafftigen anschlag eingehändiget: Die Töchtern aber / Sie haben gleich in demselbigen Dorff heurathlich gewohnet oder nicht / mit einem geringen Preiß / und schlechter Paarschafft / auch schlechten Zihlern / sich von denenselben außlösen lassen müssen / und allein von den aignen Güthern einen Kindstheil / wie die Söhne / darvon getragen /** (posthabitis iis, quæ tradit Besoldus, ad *Jus Provinc. part. 1. th. 7.*) **alß dem Fürstl. Land- und Erb-Rechten** è diametro **zuwiderlauffend /** Anno 1677. **den 13.** Augusti, **durch hierunter ergangenes Hochfürstl.** Rescript / (**warvon wir theils selbsten das** Original **in handen gehabt**) simpliciter cassirt **worden.**

Quamvis enim aliàs à DDbus asseratur, quòd, 235
licet Judex Consuetudinem Legibus contrariam inveniat; tamen hanc illis præferre debeat. Dominic. Cardin. Tusch. *tom. 2. concluss. 106. num. 57.* Ludolphus Schrader. *tract. feud. part. 10. sect. 9. num. 128.* Hieronymus Schurfius, *centur. 3. consil. 40. num. 3.*

Attamen hancce doctrinam in hoc Ducatu, 236
ubi nostri Sereniss. LLatoris expressam & specificam dispositionem in contrarium habemus, non posse procedere, oppidò manifestum est.

Et cùm aliàs, in tali casu, quando nempè 237
Mores populi, seu Consuetudo, quæ introducitur, Superioris sive Principis legi contrariatur, & ad ejusdem correctionem tendit, ipsius Principis Scientia seu Notitia, & tacitus Consensus à DDbus requiratur; Bernhard. Græve. *lib. 2. pract. concluss. 31. num. 38.* post Cravet tam, & Nonium, Hunnius, *encyclopæd. jur. part. 1. tit. 4. cap. 3. num. 3.*

Tametsi Consuetudo vetustissima sit; imò 238
immemorialis temporis lapsu firmata: Tiber. Decianus, *vol. 3. resp. 124. num. 41.* Regner. Sixtin. in *consill. Marpurgens. vol. 3. consil. 11. num. 19.* Rutg. Ruland. *d. commissar. part. 4. lib. 3. cap. 3. num. 11. & 12.* Græve. *d. concl. 31. num. 39.* cum Parisiô, Hunnius, *cit. loc. num. 4.*

Facilè hinc dispalescit, quòd, cùm è conversô, 239
in hôc incluto Ducatu, certam nostri Sereniss. LLatoris, atque antecedenter declaratam Voluntatem habeamus: Quòd videlicet nulla Juri Provinciali contraria Consuetudo attendi debeat, atque ità de expressô Ipsius dissensu apertè constet, neque hæc Wurtembergiæ Metropolis Observantia, ceu & ipsa Juri Provinciali adversans, defendi cum effectu possit.

Addatur, die Fürstl. Hofgerichts-Ordn.

part. 1. tit. 9. rubr. des Hof-Richters und Beysitzers Ayd. ibi: Darzu nach redlichen ehrbarn Gewohnheiten / so ermeldtem unserm Land / Rechten nicht zuwider. & quæ tradit B. Dn. Lauterbach, *d. resol. 1. n. 94.* juncto *num. præced. 60.*

240 Et inprimis quoque illa omnibus Juris Wurtembergici Promulgationibus, de Anno 1555. 1567. & 1610. annexa, valdè emphatica Clausula, quòd omnes huic Juri contrariæ Consuetudines omnimodò abrogatæ & cassatæ esse debeant; dùm ità in primâ statim, Ao. 1555. die 6. mens. Maji, factâ publicatione glorios. memor. Princeps Christophorus: So cassiren / vernichten / auffheben wir hiemit aller und jeder unserer Stätt / Fleckhen oder Märckhte / sonderbahre Satzungen / Ordnung oder Gewohnheiten ꝛc. Quæ verbotenùs repetuntur in secundò revisâ ejusdem meritissimi Ducis Editione, de dicto Anno 1567. Quibus gemina etiam in novissimis, quas quondam Serenissimis Ducibus, Johanni Friderico, & Magno Eberhardo III. debemus, Editionibus occurrunt, in verbis: So wohl auch alle und jede Unserer Stätte / Märckhte / und Fleckhen widerwärtige Gebräuch / und Gewohnheiten hiemit wissentlich / und mit guter vorbetrachtung / gäntzlichen cassiren / vernichten und auffheben.

Nam & Jure Communi, Consuetudo contra Legem, ei antecedenter & expressè derogantem, introduci haud potest; per *Authent. Cassa. Cod. de SS. Eccles. Authent. Navigia. Cod. d. furt. Capit. ult. de consuetud. in 6.* Reichs-Absch. *de Ao. 1530. §.* Nachdem auch an etlichen Ohrten. Harpprecht. ad *§. 5. num. 32. Inst. de jur. personar.* post plures, Schrader. *de feud. part. 10. Sect. 20. num. 146.* Brunnemann. ad L. *2. Cod. quæ sit longa consuet.*

241 Drittens mag dise angebende Observantia auch deßwegen in vim einer zurecht beständigen und gültigen Consuetudinis nicht prævaliren / dieweilen dieselbe aus einem offenbahren Errore herrühret.

242 Quodsi verò quid etiam per multos Actus, eosque non saltem Extra- sed & Judiciales observatum proponatur; sed per Errorem, id non statim jus facit, ut Jus constitutionis eapropter tollatur; per *Capit. 2. x. d. probation.* Franzkius, *lib. 2. Resol. 10. num. 76.*

243 Nec, detectô Errore, qui potiùs in justitiam, quàm justitiam causatur, verbo Philosophi, *lib. 3. ethicor. cap. 1.* jus dat ad exercendos actus similes illis, qui anteà per errorem & erroneam conscientiam, ex jure putatô legitimô exercebantur. Franzk. in *commentar. π. ad tit. d. LL. num. 97.* Dn. Lauterbach, *d. resol. 1. num. 88.*

244 Cùm enim Consuetudo nihil aliud sit, quàm jus tacitô Populi consensu introductum: L. *35. d. LL.* per Actus verò ex Errore profectos, tanquàm involuntarios, nullus tacitus consensus, in quô tamen tota vis Consuetudinis consistit, *L. 32. vers. nam cùm ipsa* Leges. *verb. judicio populi. ff. d. tit.* L. *35.* ibi: *Tacita Civium conventio.* & L. *seq.* ibi: *Probatum. ff. eod.* colligi possit: Franzk. *d. loc. n. 96.* post Glossam & Abbat. Andreas Gailius, *lib. 2. Observ. 31. num. 11.*

Nihil enim Consensui tàm contrarium est, 245
quàm Error; L. *15. d. jurisdict.* L. *2. princip. de judic.* Cravetta, *consil. 861. num. 8.*

Sic, ut nullam Errantis voluntatem esse di- 246
cat Pomponius, in L. *20. d. aq. & aq. pluv. arcend. act.*

Eapropter hujusmodi Consuetudinem, ob 247
defectum Consensûs, & ipsam deficere juris est manifesti. Franzkius, *d. loc.* Richterus, *velitat. Academic. 30. th. 26.* Gerhardus Feltmannus, ad L. *39. num. 1. d.* LL. Ludolphus Schrader. *lib. 1. consil. 60. num. 50.* Mynsinger. *centur. 6. Observ. 41.* Cravetta, *part. 5. consil 814. num. 6.* Hunnius, *encyclopæd. jur. part. 1. tit. 4. cap. 3. num. 7. & seqq.*

Absurdum enim foret, Jus, quod ex bono 248
& æquo proficisci debet, & ipsum æquum & bonum est, ex erroribus nasci; cùm tamen omnes humanos actus, omniaque negotia errore vitiari, Consulti frequenter & passim doceant. L. *ult. d. heredib. instituend.* L. *3. §. Subtilius. de condict. caus. dat.* L. *35 d. acq. rer. domin.* Anton. Goveanus, *variar. lection lib. 1. cap. 6. num. 8.* Raphael de Vilosa, in *suo tract. de servis fugitiv. cap. 17. num. 55.*

Adde, quòd, detecto Errore, apparens illa 249
ratio, quæ esse potuit talis Consuetudinis, cessat: Cessabit ergo etiam ipsa talis Consuetudo, ut quæ sine ratione subsistere non potest. Franzk. *d. l. num. 97. in fin.* Richter. *d. th. 26.*

Et rectissimè hùc trahitur illud Imperatoris: 250
Quòd ejusmodi Consuetudo non debeat vincere Rationem; L. *2. Cod. quæ sit longa consuet.* potiùsque Abusus & Corruptela, quàm Consuetudo, appellari mereatur, digna proindè, ut potiùs evellatur, quàm conservetur; prout hanc in rem loquitur Christophorus Crespius de Valdaura, *Observ. 63. num. 26.*

Neque verum est illud, quod passim circum- 251
fertur: Quòd etiam communis populi Error jus faciat; doctè id ostendente Dominicô Arumæô, *Disp. ad π. 1. th. 22.* Oswaldô Hilligerô, in *Donell enucl. lib. 1. cap. 6 lit. A.* plenissimè laudato Raphaele de Vilosa, *d. cap. 17.* nec non & illô obstationario scriptore, Bronchorstio, *ἐναντιοφανῶν centur. 1. assert. 12.*

Quamvis enim pro contrariâ sententiâ tuen- 252
dâ Nonnulli L. *39 ff. d.* LL. opponant, ubi ità Celsus: Quod non ratione introductum est; sed Errore primùm, deindè consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet: Ex quibus verbis, inter alios, Bartolus evincere conatur, quòd Consuetudo, Error inducta & roborata, ad Casus quidem similes extendi non debeat; Sed tamen quoad illam materiam,

circa

circa quam introducta est, valida sit, atque hactenus subsistat. Bartol. ad *L. 33. ff. d. LL.* Addat. Franciscus Niger Cyriacus, *controv. for. 683. num. 19.*

252 Verissimum tamen est, quòd hujus Legis omninò alius, nempe hic sensus sit: Talem Consuetudinem errore inductam planè non durare; & Errore detectô, ut qui Veritati obesse non debet, Laratha, *cons. 28. num. 29.* post Asciam, Joh. Maria Novarius, *de gravaminib. Vasallor. tom. 2. gravam. 200. num. 71.* non dare jus ad exercendos actus similes illis, qui anteà per Errorem, quasi ex Consuetudine legitimâ putatâ, exerciti sunt: Sic, ut, licet, Errore adhuc durante, Consuetudo prævalere & jus inducere videatur; Tamen illud solùm ex erroneâ conscientiâ, & Jus prorsùs putativum sit, quod detectâ Veritate imposterum cesset. Suarez, *lib. 7. d. LL. cap. 12. n. 2.* Richter. *d. loc. infin.* Franzk. *d. loc. num. 97. & seq.* ubi porrò ad *L. 3. d. offic. Prætor L. 3. d. supellect. legat. L. 1. Cod. d. testam. §. 7. Instit. eod.* sufficientissimè responsum videre est. Et videri quoque potest Franciscus Hotomannus, *Quæst. illustri 17.* Antonius Guibertus, *Quæst. jur. 20. n. 8. & 9.* Johann. Harpprecht. ad *§. 9. num. 8. Inst. d. J. N. G. & C.* Antonius Faber, in *Rational. ad d. L.* Hilliger, in *Don. enucl. lib. 1. cap. 5. lit. A.* Petr. Augustin. Morla, in *empor. Jur. tit. de jurisdict. omn. judic. Q. 26.* Don Raphael de Vilosa, in *suo tract. de servis fugitiv. cap. 17. n. 60. & sqq.* ubi *n. 62.* etiam ad L. 3. §. fin. ff. de supellect. leg. & ad alios utriusque Juris complures textus, eruditè respondet. Christoph. Crespius de Valdaura, *d. Observat. 63. num. 30.* ubi ità, post Fabrum, notabiliter scribit, quòd Consuetudo non Ratione; sed Errore inducta non solùm ad consequentias non produci; sed nec in similibus casibus obtinere porrò debeat, in quibus anteà obtinuit, sive illi sint similes genere, sive in specie.

Der Dritten Quæstion:

253 **Was** in causâ præsenti, **zwischen Herrn Halmen seel. nachgeblibener Frau Wittib und bayden Kindern letzter Ehe/** an Einem; **so dann der Frauen Tochter erster Ehe/** am andern Theil/ **zusprechen sey?**

ist ihre abfertigung ex hactenùs Deductis gar
254 bald gegeben. Nemlich weilen (alß schon gemeldt/ circa Quæstionem in Θέσει propositam **gewiß und richtig/ daß kein Kind seinem Vattern sein empfangenes Heyrathguth zu** conferiren **schuldig sey; daß auch** in hypothesi & casu propositô **solche rechtliche Verordnung** observiret **werden müsse.**

255 **Dann obwohlen sonsten in solcherley Fällen/ da dergleichen** Erroneæ Consuetudines

eine zeit lang im schwang gegangen/ es also gehalten zuwerden pflegt/ daß die biß dahin vorgegangene Actus **nicht leichtlich** revociret **werden; gestalten** ad proximè sequentem quæstionem **mit mehrerem solle** probiret **werden: So mag jedoch solches** in propositô 256
darumb nicht statt haben und anschlagen/ dieweilen die Theilung zwar allberait vorgegangen; diser Punct de Dote à filiâ Patri conferendâ **aber außtruckhlich außgesetzet worden; laut löbl. Magistrats an Uns abgelassenen** Requisition-**Schreibens; Auch eben das** Κεκρίμενον **ist/ welches wegen derselbe unsere Rechtliche meinung verlanget hat.**

Und weil der Herr Richter/ laut Hochfürstl. 257
Decreti, **disem Stritt/ durch** summarischen **Richterlichen Spruch/ sein abhelffliche maaß** 257.
zugeben hat; dem nach hielten wir darfür/ daß solches durch nachfolgendẽ Beschaid/ den wir selbst/ im fall tragenden Richterlichen Ampts/ zuertheilen kein bedenckhens haben wolten/ denen Rechten gemäß geschehen könne.

Bescheid.

259 **In dem** Collations-**Stritt/ sich haltend zwischen weyl. Herrn Halmen seel gewesenen Gerichts und Fünffer-Ampts Verwandten nachgeblibener Tochter erster Ehe/ Frauen Anna Catharina Murrin/ mit beystand dero Herrn** Curatoris in Actis **benañt/** Implorantin **an Einem:** So dann **Sein Herrn Halmen Frauen Wittib und dero Curatorn/ wie auch Ihrer mit demselben erzeugter Kinder Obrigkeitlich verordnetem Pfleger/ auch in** Actis **benannt/** Imploraten **am andern Theil/ ertheilet hiemit ein ehrsamb Gericht/ auff beschehenes** imploriren **/ der Imploraten Gegen-Antwort/ nach gethanem Rechtsatz/ genommenem bedacht/ und gehabtem Rath/ den Bescheid:** Daß Implo-
ratin **das von Ihrer seel Mutter empfangene Heyrathguth gegen Ihrem auch seelig verstorbenen Vatter zu** conferiren **nicht schuldig; die auffgewandte Kosten aber/ auß bewegnus/** compensirt **und verglichẽ seyn sollen.**

Wabey wir noch dises anmerckhen sollen/ 260
daß/ weilen in denen/ Uns zugeschickhten/ respectivè **unterthänigstem Memorial/ und Gegen-Antwort nicht zuerlernen: Ob/ und wer der Halmischen Frau Wittib und ihren Kindern zum** respectivè **Pfleger und Kriegsvogt verordnet worden? disem Puncten allerforderist/ da er seine richtigkeit noch nicht haben solte/ dieselbe gegeben werden müsse.**

Auch wird gut seyn/ daß Bayde Partheyen/ 261
vor publicirung **dises Bescheids/ (unerachtet diß ein** summarius Processus **ist.** Jungat. Sigism. Scaccia, *tr. d. judic. lib. 2. cap. 12. quæst. 1. & 2.* Hunnius, *Encycl. jur. part. 2. tit. 21. cap. 2.*) **zu** submittiren **angewisen werden.**

262 **Die Vierte Frag:**

„ Was der Herr Richter/circa hanc „ Quæstionem, hinfüro zuthun; und „ was Er so wohl bey künfftigen Fäl„ len; alß/ wann die bißdaher getroffene Theilungen/ ex hoc capite, im„ pugniret werden wolten / zubeob„ achten haben möchte?

263 Hat widerumb zwey Membra. Darunder das **Erstere** die fürauß sich eräugnende Fälle; **das Andere** aber die bißdaher/ von vielen Jahren her/ getroffene Theilungen concernirt.

264 Bey **dem Ersten** halten wir beständig darfür/ daß/ weilen/ secundum superiùs deducta, alles das/ so bißdaher in solcherley Fällen geschehen und vorgegangen / dem Juri Communi und Provinciali è diametro zuwider/ und ex manifestô errore geschehen/ hinfüro in allen vorfallenden Casibus, der hailsamen Verordnung gemeiner und Land-Rechten in allweg zugeleben sey; per ea, quæ suprà operosè demonstrata.

265 Anlangend aber die bißdaher getroffene Theilungen / so stehet zwar der Herr Richter (in Facti Specie bemerckhter massen) in nicht geringer sorg / daß/ weilen dieselbe nicht nach der Verordnung hochlöbl. Landrechtens; sondern nach mehrbesagter vermeinter Observantz getroffen und eingerichtet worden/ es dörffte bey den jenigen Personen und Kindern/ die bißdaher hierinnen lädiret worden/ grosse unruh erweckht/ ein und andere schon längst getroffene Theilung impugnirt/ und auffgehoben werden wollen/ und also Lites ex litibus entspringen: Allermassen dann die Rechtslehrere hierinnen einstimmen/ quòd, si aliqua Lex non inductiva novi Juris; sed tantùm Juris antiqui controversi declarativa sey/ dieselbige nicht allein ad negotia futura; sondern auch ad præterita zuziehen sey; juxta ea, quæ tradit Farinacius, in *fragment. part. 2. voc. Lex num. 51. & sqq.* Caldas, *de emphyt. lib. 3. cap. 11. num. 3. post med. vers. Quapropter.* Puteus, *lib. 2. Decis. 469. num. 4. vers. Item.* Dunnozettus Jun. *Decis. 830. num. 14.* Hieronymus Rocca, Episcopus Isclanus, *selectar. Jur. Dispp. lib. 2. cap. 193. num. 5.*

266 Wir seyn aber der meinung/ daß solchem noch wohl begegnet werden könne: Dann entweder die Theilungen/ darvon dises besorgt wird/ per interventum & autoritatem Judicis, oder nur Extrajudicialiter, geschehen:

267 Judiciales Divisiones, quæ nimirum sunt factæ per sententiam Judicis, quæ transiit in rem judicatam; cùm adeò valeant, ut nec rescindantur, si falso Coheredi quid adjudicatum; *L. 36. famil. erciscund.* argum. *L. 1. Cod. d. condict. indeb. L. 65. §. 2. ad Sct. Trebellian.* Vel immodicè quis læsus sit: argum. *d. L. 36. ff. d. tit. L. 4. Cod. d. re judic. L. 2. Cod. quando provoc. non est nec. L. 2. Cod. sentent. rescindi non poss.* Bened. Carpz. *Jur. For. part. 2. constit. 34. defin. 11.* & *part. 3. constit. 15. defin. 20.* Henric. Hahn. ad Wesembec. *tit. famil. erciscund. in fin.* Richter. *Decis. 99. n. 46.* post veteres, Gisanius, ad *L. 3. n. ult. Cod. commun. utriusque judic.* Bachov. ad Treutler. *vol. 2. Disp. 19. th. 2. lit. e.* 268

Eapropter eædem nec ex hoc capite rescindi vel retractari poterunt. 269

Idemque de his quoque Divisionibus sentiendum, quæ ab Arbitris Compromissariis per laudum factæ. per *L. 27. §. 2. d. recept. qui arbitr receper.* B. Dn. Lauterbach, *concluss. forens. exercitat. 20. concluss. 9. lit. a.* 270

Anlangend aber die Extrajudiciales Divisiones, (wahin auch die jenige alle gehören/ die in prælentiâ der Theil-Richtere geschehen; per *L. 13. §. 2. d. recept. qui arbitr.* & ea, quæ tradit B. Lauterbachius, *d. exercitat. 20. concluss. 9. lit. B.* ibi: *Ut in hoc Ducatu* der Theil-Richtere. Besoldus, *part. 5. consil. 252. num. 1. & seqq.*) 271 272

So ist zwar sonsten de Jure communi gewiß und richtig: 273

Quòd, si quis in tali Divisione, perperàm & inconsultô errore, etiam non immodicè læsum se probet, ex *L. 3. Cod. commun. utr. judic.* per totos 30. annos petere possit, ut illa inæqualitas ad æqualitatem reducatur. *d l. 3. ibiq;* DDres. *Cod. d. tit.* Hahn. *d. loc.* ex Socino, Berlichius, *part. 1. Decis. 146. num. 4. & seqq.* Matthæ. Wesembec. *part. 6. consil. 262. num. 68.* David Mevius, ad *Jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 29. num. 13. & seq.* Tulden. in *Codic. tit. famil. erciscund. num. 1.* Besold. in *delib. π. ex lib. 10. quæst. 2.* Antecessores Facultat. apud Besold. *part. 2. consil. 85. num. 16. & seqq.*

Ob nun dises auch in hoc inclytô Wurtembergiæ Ducatu statt und platz habe? solches ist aus deme zu decidiren: Ob de Jure nostrô Topicô eine Theilung erst alßdann/ ex capite Læsionis, angefochten werden könne/ wann die Læsio Enormis ist/ und ultra Tertiam sich belaufft? und also / unô verbô, wie das Principium in *parte 2. tit. 14.* Hochfürstl. Landrechtens zu interpretiren sey? Dann/ wann dictum Principium also und dahin zu interpretiren/ daß auch ein Divisio Hereditatis oder Erb-Theilung/ ob nullam aliam Læsionem, quàm quæ sit Enormis, atque ità, ex juris nostri Provincialis determinatione, ultra Tertiam, angefochten werden möge: (gestalten solchen textum B. Dominus Lauterbachius deutet/ in *Conclusion. forens. Exercit. 20. concluss. 9. lit. e.*) So würden eben nicht so gar viele von disen Theilungen/ ex capite Læsionis, impugniret werden mögen; indeme bekañt/ daß die Querela læsionis enormis, in hoc Ducatu, länger nicht/ alß zehen Jahr/ intentiret werden mag; und also/ stante dictâ interpretatione, allẽ 274 275

den

den Jenigen / welche einige Theilung / so vor zehen Jahren getroffen worden / ob talem Læsionem anfechten wolten / die Exceptio Præscriptionis regulariter kräfftiglich opponiret werden könte; per *d. princip.* ibi: Welches innerhalb zehen Jahren beschehen mag. *ibiq;* Besold. *th. 65.*

278 Wir setzen aber dises dermahlen beyseit / dieweilen uns / salvis quibuscunque melioribus, bedunckhen will / daß / gleichwie die Rechtslehrere auch sonst statuiren:

279 Quòd, quando certa aliqua Consuetudo per multum tempus ex Errore observata; Errore detectò, & intellectâ veritate, illa quidem imposterum cessare debeat: 280 Actus verò Anteriores Erronei, h. e. qui, Errore nondùm detectò (Quasi ex Consuetudine legitimâ putatâ) exerciti sunt, non revocentur: Non, quasi Error communis jus faciat; (Hunc namque errorem jam pridem profligârunt viri eruditissimi. Lopez Madera, *animadvers. Jur. Civ. cap. 6. num. ult.* Anton. Goveanus, *lib. 1. var. lection. cap. 6. num. 8.* aliique complures, laudati Hilligero, in *Donello enucl. lib. 1. cap. 5. lit. A.*) sed propter publicam Utilitatem atque Tranquillitatem. *L. 3. ff. d. offic. Prætor.* Georgius Franzkius, ad *tit. π. d. legib. n 98.* Everard. Bronchorst. *d. assert. 12.* Joh. Harpprecht. ad *§. 9 num. 8. Instit. d. J. N. G. & C.*

281 Publicè siquidem utile est, ut multa, facta, durent, quæ aliàs fieri prohibentur; *L. 8. d his, qui sui vel alieni jur. sunt. ibiq;* post Barbosam, Marcum Mantuam & alios, Johannes Brunnemannus. Franzkius, *d. loc.* Suarez. *d.* LL. *lib. 7. cap. 12. num. 2. & seq.* Hunnius, *encyclopæd. jur. part. 1. tit. 4. cap. 3. num. 10.* Brunnemann. ad *d. L. 3. num. 1. d. offic. Prætor.*

282 Et in proposito talia Pronunciata, vel ex eo, in suo inconcusso valore relinqui conducit, ne revisione rerum judicatarum turbetur Respublica; ut signanter advertit Don Raphael de Vilosa, in *suo tract. de servis fugitiv. cap. 17. n. 45.*

283 Neque etiam aliàs in libris nostris insolens est, ut multa, ob publicam utilitatem, ex bono & æquo sustineantur, quæ summô alioquin jure sustineri nequeunt; ut videre est in L. *44. d. usurp. & usucap.* L. *63. de usufr.* junctâ L. *46. d. acquir. rer. domin.* L. *Interdum. d. acq. vel amitt. possess.* junctâ L. *20. d. acq. rer. domin.* L. *52. §. fin. ad* L. *Aquil.* L. *17. de his, quib. ut indign.*

284 Nec obstante L. 7. Cod. de numerar. actuar. *(lib. 12.)* & L. 6. Cod. de divers. offic. ubiomnia, per privatos judices gesta, declarantur ipso jure nulla, verbis: *Irritis his, quæ vetita contractaverit.* Rectè enim ad illos Augustinus Morla, in *empor. Jur. tit. de jurisdict. omn. judic. 2. Q. 26. num. 17. vers. Secundò econtra.* & laudatus Don Raphael de Vilosa respondent, quòd, istis in textibus, Acta per illos judices, in pœnam eorum, qui, per Contractationem & Subreptionem, talia vetita Decreta obtinuerunt, nulla pronuntientur. *d. cap. 17. num. 49.* Quò & facit *Nov. 44. cap. 1. in fin.* ibi: *Ipsis tamen Documentis, propter utilitatem Contrahentium, non infirmandis.* Lex 7. §. 2. in verbis: *Sic tamen*, ut non infirmarentur Sententiæ, quæ ità sunt prolatæ. *d. interdict. & relegat.*

Nimirum Præterita magis reprehendi, quàm 285 corrigi possunt; dicente Livio, *Annal. l. 10. decad. 3.*

Et, si rescindere ac tollere vellemus, quod communi Errore, contra Verum, factum, præteritumque est, multa equidem perturbare necesse foret; ut non minus notabile dictum Plinii habet, *lib. 10. epist. 116.*

Also auch diß ohrts dergleichen Actus, so 286 ex hàc putativâ & erroneâ Consuetudine biß anhero geschehen und vorgegangen / in statu Quó zulassen seyen;

Umb so viel desto mehr / dieweilen / pro 2dô, 287 alle die Kinder und Personen / so nach ableiben Eines von Ihren Eltern / dem überlebenden / das von dem Verstorbenen empfangene Heyrathguth conferirt / ein solches indebitè, & ex manifestô errore non facti; verùm Juris, & quidem nullatenùs intricati, vel obscuri; verùm, juxta præmissa, satis certi, aperti, & clari, gethan: Dahero dieselbe auch ex hoc capite abgewisen werden können:

Quemadmodum enim id, quod à Sciente 288 datur vel solvitur, donatum reputatur: L. *53.* ubi DDres. *d. regul. jur.* Andr. Clud. *d. condict. indeb. cap. 4. num. 63. & seqq.* Johann. Baptista Costa, *tr. d. facti scient. & ignorant. centur. 2. distinct. 27. num. 9. & seqq.*

Ità idem quoque obtinet, si quis alteri id, 289 quod revera non debet, in jure erranter ebere se putet, & hôc errore inductus solvat. L. *9. Cod. ad* L. *Falcid.*

Quoad ea namque, quæ sunt juris, regulariter 294 paria esse censentur, scire, & scire debere. L. *48. princip. ff. d. fidejussorib.* Costa, *d. tract. distinct. 65. num. 2.*

Neque in eô, quod quis amisit, recuperandô, ac rursùs acquirendô, ipsi sua stultitia, i. e. 295 juris ignorantia prodesse potest. L. *ult. § 5. vers. Quodsi idcò d. jur. & fact. ignorant.*

Undè etiam regulariter his, qui indebitum 296 ex errore juris solvunt, Condictio indebiti denegatur. L. *6.* L. *10. Cod. d. jur. & fact. ignor.* L. *6.* ibi: *Si quis per ignorantiam facti. Cod. d. condict. indeb.* argum. L. *25. princip.* ibi: *Vel aliquam justam ignorantiæ causam. ff. d. probation.* Cluden, *d. tract. cap. 1. num. 27. cum sequentib. & cap. 3 num. 98. cum seqq.* Boer. *Class. 2. Disp. 8. th. 18. lit. b.* Paulus Busius, ad L. *1. §. 1. ff. d. condict. indeb.* Johannes Strauchius, ad *50. Deciss. Justin. exercit. 6. cap. 1. num. 27. & seqq.* Johannes à Sande, ad L. *53.*

d. regul. jur. Carpzov. *part. 2. constit. 28. defin. 20.*

297 Wann also die/ Jenige/ die ex dictâ erroneâ observantiâ atque juris ignorantiâ, ihrem überlebenden Vatter oder Mutter ihre empfangene Heyrathgüther conferirt/ nicht noch

298 in pupillari ætate; Videat. *L. 29. ff. de condict. indeb.*

299 Vel infra annum vigesimum quintum; Jungat. *L. 2. Cod. si adverss. solut. L. 25. princip. d. minor.* Andr. Clud. *d. tract. cap. 1. n. 52. cum seqq. & cap. 3. num. 50. cum seqq.*

300 Oder sonsten eine ursach probiren können/ ob quam ipsis jus ignorare permissum sit, Adeat. Mæstert. in *var. tractatib. tit. d. condict. indeb. quæst. An is, qui errore juris indebitum solvit. in fin.* Clud. *d. cap. 1. num. 55. & seqq.* Johannes à Sande, ad *d. l. 53. d. R. I. ferè in fin.* Bocer. *d. Disp. 8. th. 9.* B. Lauterbachius, ad *tit. π. d. condict. indeb. §. 1. num. 14.*

301 So werden dieselbe auch dises Remedium, indebiti videlicet Condictionem, vergebenlich intentiren.

302 Damit aber der Herr Richter desto sicherer gehe/ so wird der sache am bestẽ gerathen seyn/ wann derselbe dises gantze zimmlich wichtige Werckh an Unsers gnädigsten Fürsten und Herrn Hochfürstl. Durchl. bringen/ und umb außtruckhliche gnädigste confirmation deren bißdaher/ contra Jura, ex erroneâ observantiâ, getroffenen Theilungen in unterthänigkeit

303 bitten würde: Welches wie es Ihre Durchl. ohne zweiffel thun können; per ea, quæ DDres ad *d.* L. *3. d. offic. Prætor.* L. *57. d. ritu nuptiar.* L. *1. Cod. d. testam.* L. *2. Cod. d. sentent.* & ad similes textus tradunt:

304 Nam & hoc novum non est, ut etiam Leges, vel Statuta, de negotiis Præteritis (modò illa

305 necdùm per Judicis sententiam, vel per Transactionem;

Nov. 19. in præfat. ibi: *Non etiam in præteritum feratur in iis, quæ decretô aut transactione sunt terminatæ, quæstionibus.* & *cap. 1.* ibi: *Exceptis illis negotiis, quæ contigit, ante* LL. *à nobis posita, aut decretô judicum, aut transactione terminari. Novell. 115. cap. 1.* Dn. Lauterbach, *conclus. forens. exercit. 2. conclus. 5.* Gudelin. *d. jur. noviss. lib. 5. cap. 42. vers. prædictæ regulæ.* 306

Itemque Juramentum, Quietationem, Præscriptionem, & similes modos, finem acceperint. post Bartol. Crot. Felin. Abbat. Angel. Capr. Alex. & alios, Farinacius, in *fragment. criminal. part. 2. argumento: Lex, Constitutio, seu Statutum quando trahatur ad præterita jam decisa? num. 44.*) ferantur & condantur. L. 7. ibi: *Nisi nominatim & de præteritô tempore.* ubi addesis Brunnemann. & DDres commr. *Cod. d.* LL. *Cap. final. d. constitution. Clementin. 2. in fin. d. judic.* Joh. Vincent. Honded. *vol. 2. consult. 14. num. 36.* Matthæ. Wesembec. *vol. 4. consil. 5. num. 34.* Hunn. *encyclopæd. jur. part. 1. tit. 2. cap. 4.* Gudelin. *d. loc.* Mevius, *p. 5. Decis. 277. num. 10.* Perez. ad *tit. Cod. d. legib. num. 8.* cum Caprâ, & Tuschô, Prosper Farinac. *d. part. 2. tit. argum. num. 41.* 307

Imò, si hoc publica suadeat Utilitas, Leges & Statuta etiam de Præteritis, & jam Decisis, condi valere, elucescit ex iis, quæ tradit, post Alderanum Mascardum, Capram, Crotum, & alios, laudatus Farinacius, *d. argum. num. 50. pag. nobis. 220.* 308

Also wird auch aller Streit und sonsten besorgende weitläuffigkeit hierdurch omnium optimè verhütet und abgekehret werden. 309 Wabey wir dahin stellen/ ob Ein löblr. Magistrat zugleich auch unterthänigst anfragen wolle/ wie Er imposterum und in künfftigen Fällen sich/ quoad hoc punctum, zuverhalten haben möchte? wiewohl wir dises letzte für unnöthig halten.

Und dises ists/ was/ auff der Herrn beschehen ansuchen/ wir aus denen Rechten/ salvis semper melioribus, in diser verlangten schrifftlichen außführung/ nicht sollen verhalten: Dieselbe damit dem grossen GOtt zu Schutz und Seegen heilgewärtigst empfehlende. Act. in Coll. nostro, den 16. Octobr. Anno 1681. 310

CONSILIUM LIX.

Summaria.

Exhibetur resolutio nonnullarum utilium, ad judicium familiæ erciscundæ pertinentium, *Quæstionum.*

Liberi sua Materna, *in massa paterna Hereditatis*, in natura existentia, *etiam in casu* Concursûs Creditorum, dominii *jure*, vindicant.

Vtrum Liberi, *paternam Hereditatem* cum beneficio Inventarii adeuntes, *sua* Bona materna *adhuc naturaliter in eâdem existentia*, propria autoritate *exindè* auferre *queant?*

An

An & quilibet alius Heres, *qui* cum beneficio Inventarii *adiit*, *id*, quod sibi, *tanquàm* primo & antiquissimo hypothecario Creditori debetur, *ex massâ hereditariâ*, *ipse*, propriâ autoritate, sibi solvere *possit?*

Vacuam rerum hereditariarum possessionem *quilibet Heres* propria autoritate apprehendere *valet.*

Heres beneficiarius, Creditoribus, *regulariter*, absque discrimine prærogativæ *unius præ altero*, *ex massa bonorum hereditariorum* satisfacere *potest.*

Tutores *sibi* ipsi, *ex pecuniâ pupillari*, *quod* Pupillus illis debet, solvere valent, *&* debent.

Vtrum Creditor rem sibi oppignoratam, *uti distrahere*, *& ex pretio hinc redacto* sibi ipsi satisfacere; *sic & illam* sibi ipsi addicere *quasi valeat?*

Etiam Heres fiduciarius, *id*, *quod à Defuncto sibi debitum fuit*, ex Fideicommisso ipse solvere sibi *potest.*

Vtrum ad hoc, ut Heres beneficiarius sibi ipse *possit* solvere, Concessio Magistratûs, *saltem honoris ergò*, *priùs debeat* requiri?

Vbi etiam Consilium non de Immissione; *sed* Protectione petendâ *annectitur.*

Liberi *ex* primo matrimonio *oriundi*, Dotem maternam, ante omnes *defuncti sui* Patris Creditores, *expressam licet anteriorem hypothecam habentes*, *imò etiam* ante Viduam superstitem, *repetunt.*

Quoad reliqua Materna, *in massâ paternæ Hereditatis non ampliùs existentia*, *Liberi etiam* Hypothecam *habent*; *sed* nullâ cum prælatione *conjunctam.*

An & quatenùs Pater, *Liberorum* materna, *aliave* adventitia, ob suas proprias Necessitates, alienare *queat?*

De impugnatione Factorum defuncti ipso jure nullorum.

Quousque Parens, maternorum Bonorum Usufructuarius, *sui primi thori Liberis*, *sumptus* studiorum & peregrinationum, ex suo *præstare*, *de Iure teneatur?*

Pater Liberis, bona adventitia habentibus, Dotem *vel* Donationem propter Nuptias simpliciter *promittens*, *eadem* de suô *promisisse censetur.*

An idem secundum Statuta Ulmensia, *&* Jus Provinciale Wurtembergicum, *dicendum sit? examen instituitur.*

De Interpretatione Statuti *ex* vicinorum Locorum *Statutis.*

Collatio Dotis, *&* propter nuptias Donationis, *an à Liberis*, *Paternam hereditatem* cum beneficiô Inventarii adeuntibus, *etiam* in commodum Paternorum Creditorum, *itemq;* Novercæ, *fieri debeat?*

De Immunitate Sumptuum *in* Studia, *&* Peregrinationes, *ab onere* Collationis.

Filia, *Patris* hereditatem repudians, ampliſſimam *ab illô acceptam* Dotem *regulariter* retinet.

Secùs habet in Filiâ, *licet* cum Inventario, *paternam hereditatem* adeunte, *ut quæ illam* suis Fratribus, & Sororibus, *Coheredibus*, conferre *cogitur.*

Quousque Beneficium Inventarii *Heredem* in eô statu *constituat*, *in quô esset*, in casu Hereditatis ab ipso non aditæ?

Donatarius notabilis Bonorum Partis, *simùlque* Beneficiarius *Donatoris* Heres *factus*, bona *sibi* donata integra retinet.

An idem etiam ad Liberos, à Patre dotatos, *cum beneficiô* Legis & Inventarii, *ei postea* succedentes, *extendi debeat? disquiritur contra Surdum.*

Heres beneficiarius *etiam* verus Heres *est*, *in quô regulariter* eadem cum aliis Successoribus jura *obtinent.*

Beneficium Inventarii Heredem quidem à Damnô *præservat*; *sed nullum eidem* Compendium *adjicit.*

De Alienatione *Bonorum* maternorum, *cum* Consensu Liberorum majorennium, *à Patre facta.*

Adspergunturnonnulla de Interceſſione Liberorum pro Patre.

Vtrum Alienatio, *ad* Materna *Liberorum spectantis*, Nominis, *cum* consensu Curatorum, *à Patre facta*, *valida sit?*

De Requisitis *ad alienationem ejusmodi* Nominis *necessariis*, *&* Remediis *propter illam*, *tàm contra* Curatores, *quàm* Cessionarios *ipsos*, *competentibus.*

De Alienatione Adventitiorum, *ob* urgens æs alienum Paternum, *juxta Iura*, Commune, *&* Wurtembergicum.

Vtrum Liberifamiliâs prædia *Materna*, contra Ordinem Juris, *alienata*, *etiam in Casu*, *quô Hereditatem Patris*, cum beneficio Inventarii, *adierunt*, vindicare, *& quousque*, *prohibeantur?*

Quando Pater, *cum consensu Liberorum*, *Nomen maternum alienaturus*, ipsis satisfactionem, si ad pinguiorem fortunam pervenerit, *hoc nomine promittit*, *an & quatenùs Liberi*, *ejus Hereditate*, *cum Inventariô*, *aditâ*, *tanquàm* Chirographarii Patris Creditores, *eam petere valeant?*

FACTUM.

1 Als Sempronius ohnelangsten / mit hinterlassung etlicher / in seiner ersten Ehe erzeugten Kinder / und Frauen Sejæ, seiner andern Eheliebstin / zeitlichen Todes verblichen / haben seine hinterblibene Kinder und Leibs-Erben / so wohl die verheurathete / alß noch ledige / und minderjährige / mit ihren Herrn Beyständern / solch Vätterlich Erb und Verlassenschafft der Güther (welche vor ohngefehr dreyen Jahren
2 einen harten anstoß gelitten /) anderst nicht / alß cum beneficio Legis & Inventarii, anzutretten / coram Magistratu Loci, per memoriale sich erclärt; welches dann auch von disem genehm gehalten / und die eventualiter außgebettene personalegalis, an statt deren sonsten
3 nothwendigen Notarii und Testium, beliebt / auch durch dise Obrigkeitlich zugeordnete Personn / in beyseyn der beneficial Erbs-Interessenten / das Inventarium conficirt / der hinterblibenen Frau Wittib Ihr in die Ehe ge-
4 bracht angegebenes / noch vorhandenes aigene respectivè gelassen / und extradirt worden.
5 Nächst disem hat man auch der Kinder Mütterliches / so viel dessen annoch vorhanden / separirt; das übrig für Vätterlich gehaltene aber ordenlich beschriben / und / mit zuziehung einiger der Sachen / oder Bahrnus und Haußraths Verständiger / von denen beneficial-Erben (jedoch ohne beyseyn deren à Magistratu beygeordneten Personn / indeme Sie selbsten / bey diser Verrichtung / ihre præsentz nicht vor nöthig gehalten) angeschlagen; solches Vätterliche Vermögen aber ist in summa
6 nicht so hoch sich belauffend erfunden worden / daß der Abgang an dem Mütterlichen darvon vergüthet und ersetzt werden möchte.

Wannenhero nachstehende fünff Quæstiones hiebey entstehen; über welche ein kurtzes unpartheyisches Responsum, so bald immer möglich / freundl. verlangt wird.

Quæstio I.

Ob die Kinder erster Ehe / und beneficial-Erben / alß welche ihre vorhandene Materna, vor allen andern Creditoribus, jure Dominii zu indiciren berechtiget seyn / dieselbe sich selbsten / ohne Obrigkeitliche adjudication, zuaignen / und / vi Legis fin. Cod. d. jur. delib. solche propria autoritate innen behalten / und sich damit / in tantum, contentiren können? Oder ob ein specialis Lex in Jure Civili vorhanden sey / welche solches specificè denen beneficiariis Heredibus prohibire? 7

II.

Ob man hierinnen eine Obrigkeitliche Concession, und adjudication, citra præjudicium dicti Privilegii & Legis finalis, entweder ex civilitate, & observantia, außzubitten wohl thue / oder aber hierzu ex Necessitate gehalten seye? 8

III.

Weil der Kinder erster Ehe Mütterliches Vermögen / meistentheils an Capitalien / Pretiosis, und Bahrnus merckhlich geschwächt worden / und solche Stückh nimmer in natura vorhanden; sondern / theils zu entrichtung einig nöthiger Schuldposten / theils auch auff der Herrn Söhne Studier- und Rayß-Kosten / so dann der samptlich verheyratheten Kinder Widerlaagen und Heyrath- 9

rathgüther / vermög Ihrer Heyraths-Pacten / verändert werden müssen / und von denenselben hergenommen worden / ob dann die Kinder die hier und dar befindtliche / à Dn. Sempronio zur Außsteur mitgegebene Mütterliche Effetti, von dem vorhandenen Vermögen / vor allen andern Creditoribus, mit bestand zuerfordern und behaupten vermögen?

IV.

10 Ob die unverheyrathete Geschwistere / von denen verheyratheten / mit recht prætendiren können / daß Sie / ratione deren genossenen Studier- und Rayß-Kosten / Widerlaag und Heyrathgüther / auch einiger / zur außfertigung / vom Mütterlichen bekommener Kleyder / Preciosen / Haußraths und Vahrnus / zuruckh stehen sollen / so lang und viel / biß Sie auch so viel erhalten? Und also solche / vermög ihrer Heyraths-Pacten / versprochene und empfangene Mütterliche Effetti zu conferiren angehalten werden können? Oder ob die gesampte verheyrathete und unverheyrathete Kinder / das annoch in natura vorhandene Mütterliche / zu gleichen Theilen / unter sich zuvertheilen schuldig / und demnach die verheyrathete von conferirung ihres würckhlichen Empfangs quitt und frey zusprechen seyen?

V.

11 Weil Dominus Sempronius, vor wenigen Jahren / nach etlicher seiner Kinder Verheurathung / in certo casu magnæ Necessitatis, seine samptliche Kinder / und deren respectivè Ehemänner und Beyständer ersucht / daß Er / mit Ihrer aller consens, ein gewisses Capital / so ihrer Frau Mutter seelig pro Dote mitgegeben worden / alienìren möchte; Sie auch solches / jedoch mit disem anhang / daß / so Er ad meliorem fortunam kommen würde / selbiges Ihnen widerumb ersetzt werden solte / eingewilliget haben / ob dann die Kinder sich hierdurch dergestalten præjudicirt haben / daß Sie deßwegen keine privileg.rte Forderung mehr machen? Oder / ob Sie nicht / wenigst ratione dises Posten / sich / alß chirographarii sui Patris Creditores, neben übrigen Creditoribus ejusdem classis, sich angeben können?

I. N. D. N. J. C.

Nachdem nun ich Endsbenannter 12
freundl. ersucht worden / über obgesetzte Fragen / meine rechtliche gedanckhen / mit kurtzer außführung zu communiciren / so habe / zu behuff der lieben Justitz / dieselbe alßgleich mit fleiß gelesen / und reifflich erwogen / und halte darvor / daß von denenselben nachstehendes judicium, wie bey einer jeden Frag absonderlich zusehen / zufällen sey.

Anlangend nun also **Die Erste Quæstion:**

Ob die Kinder erster Ehe / und beneficial-Erben / alß welche ihre vorhandene Materna, vor allen anderen Creditoribus, jure Dominii zu vindiciren berechtiget seyn / dieselbe sich selbsten / ohne Obrigkeitliche adjudication zuaignen / und / vi Legis fin. Cod. d. jur. deliber. solche / propriâ autoritate innen behalten / und sich damit in tantum contentiren können? Oder ob ein specialis Lex in Jure Civili vorhanden sey / welche solches specificè denen beneficiariis Heredibus prohibire? 13

so hat forderist dises / daß die Kinder erster Ehe ihre Bona materna, die / in Hereditate Domini Sempronii, in natura noch vorhanden / jure Dominii zu vindiciren berechtiget seyen / sein unzweifliche richtigkeit; 14

Cùm & illud, quòd Liberi horum Bonorum Domini sint; tx. expr. in *L. 1.* ibi: *Dominio earum ad Liberos pertinente. ibiq;* Brunnemann. *num. 4. Cod. d. bon. matern.* 15

Et hoc alterum, quòd Liberi, etiam in Casu Concursûs Creditorum sui Patris defuncti, vel adhucdùm viventis, illa jure Dominii sibi vindicent & auferant, extra omnem controversiæ aleam sit positum; per illud generale DDrum assertum, quòd nullius petitio justior sit, quàm si ipsemet Rei Dominus eandem vindicet. *L. 31. §. 1. ff. depos.* Mevius, in *discuss. levam. inop. Debit. cap. 3. num. 172.* Carpzovius, *J. F. p. 1. C. 28. D. 14. ibiq;* post Baldum, Goswinus ab Esbach, in *additionib.* post Schurff. Chemnitius, *de jure pralation. Creditor. §. 22.* Brunnemann. *de processu concursûs Credd. cap. 5. §. 8.* 16

So viel aber die vorgelegte principal Frag betrifft / so hat es zwar wohl primâ fronte einig ansehen / alß ob kein beneficial-Erb die befugsame habe / die in massa Hereditatis cum beneficio Inventarii ab ipso aditæ befindsame Bona, sich selbsten / propriâ autoritate, zu attribuiren / und also / umb seine habende Schuldforde- 17

forderung / consequenter auch des Erblassers nachgebliebene Kinder / auß dessen Maßa hereditariâ, umb ihre Materna, sich selbsten bezahlt zumachen berechtiget seyen;

18 per illud tritissimum Juris brocardicon: Quòd in re suâ nemo jus dicere debeat. *L. un. Cod. ne quis in sua caus.* De quo multa videri possunt apud Christoph. Neandrum, in *farrag. Qq. Seipsum concernentium, Q. ex J. Civ. 1.* Dominic. Gait. *de Cred. cap. 4. quæs. 7. num. 842.*

19 Inmassen dann auch / in solcherley Fällen / einer ordenlichen Obrigkeit / sive Judicis competentis, Implorationem vor nöthig zuhalten scheinet Matthias Berlichius, in *Decisi. part. 2. Dec. 203. num. 3.* in verbis: *Nisi Heres imploret officium Judicis, ut pro suo credito assignetur sibi res hereditaria, & proindè separetur à reliquis Bonis.*

20 Et hinc etiam, si Heres beneficiarius contra ipsam Hereditatem aliquas habeat actiones, in hanc causam Curatorem Hereditati dari debere, qui eandem defendat, & actiones excipiat, nuncupatim definit Antonius Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 11. D. 29.*

21 Ungehindert aber dessen bin ich / salvô aliorũ judiciô, der meinung / daß so wohl in thesi ein jeder Heres beneficiarius, umb das jenige / so Er an den Verstorbenen zuerfordern gehabt / alß auch in hypothesi, sive casu substrato, des seeligen Herrn Sempronii Kinder / nicht allein durch wegnemmung ihrer noch in naturâ verhandener Maternorum; sondern auch umb

22 das jenige / so nicht mehr zugegen / (in krafft des Ihnen / ratione eorum, quæ non ampliùs adsunt; sed à Patre consumpta, vel alienata sunt, in seinen anderen hinterlassenen Bonis, competirenden juris tacitæ Hypothecæ, de quô plura inferiùs) vor ihres Herrn Vattern gesampten Creditoribus, intellige Simplicibus sive Chirographariis, vel qui etiam ipsi sunt Hypothecarii; sed tempore ipsis Posteriores, sich selbsten / propriâ autoritate, durch der Vätterlichen Erbschafft / so viel zu Ihrer Bezahlung vonnöthen / aigenmächtige innbehaltung / zu contentiren wohlberechtiget seyen:

23 Sicut enim certum est, quòd, si quis alterius Hereditatem, cum, vel sine beneficio Inventarii, adierit, & rerum hereditariarum possessio à nemine apprehensa; sed vacua sit, ipse etiam propriâ autoritate vacantem rerum possessionem apprehendere valeat: Johannes Cöppen, *decad. 2. enucl. 1. n. 6.* Carpzov. *part. 3. C. 9. D. 27.* Cæsar Argelus, *de legit. contradict. Q. 9. artic. 2. num. 47.* Wesembec. *part 6. consil. 294. num. 25.* D. Bardili, *de hereditat. adit. th. 49.* Hillig. in *Donello enucl. lib. 7. cap. 10. lit. C. in fin.* post Suarez. Brunnemann. ad *L. 23. num. 4. d. A. vel A. poss.* Menoch. *d. adipisc. poss. remed. 4. num. 134.* Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 2. artic. 27. num. 9. & sqq.*

24 Ità omnibus Heredibus, delatas sibi Heredi-

ditates cum beneficio Inventarii adeuntibus, hæc licentia tribuitur, ut ipsi Creditoribus defuncti possint solvere, adeò, ut nec ordinem inter magis, vel minùs, vel nullâ ratione privilegiatos observare teneantur; sed primùm venientibus bona fide solvere, & posteriùs venientes, potiora jura prætendentes, per exceptionem confecti inventarii repellere possint; reservatâ tamen his potioribus Creditoribus Actione hypothecariâ, vel Indebiti, aut ex Lege Condictione contra illos Creditores, quibus Res in solutum datæ, vel Pecunia soluta.

tx. expr. in *L. fin. §. 4. 5. & sqq. Cod. d. jur. delib.* Antonius Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 6. tit. d. jur. deliber. Def. 33.* D. Lauterbach, *d. inventar. heredit. th. 18. num. 6. cum sqq.*

25 Was nun in hac L. einem jeden Heredi beneficiario generaliter und illimitatè vergönnet / das hat in allweg auch in tali Casu statt / da der beneficial-Erb Selbst des Verstorbenen / und zwar sein fürnehmster und privilegirtester Creditor ist / daß nemlich auch Er umb seine Schuldforderung / aus dem / so in massa Bonorum vorhanden / sich selbsten / pro-

26 pria autoritate, ceu & propriam, & Testatoris personã repræsentans, verbo Marii Giurbæ, *Observ. part. 1. Obs. 104. n. 1.* & Vincentii de Franchis, *Decis. 246.* bezahlt machen / und dasselbe in solutum hinwegnemmen könne:

27 Tùm (1.) ex eo, quia *Lex ult. in §. 4.* generaliter loquitur, hincque etiam generaliter & absque discrimine exaudienda venit; per notoriam regulam *Legis 8. de Publ. in R. act. L. 1. §. 1. d. leg. præstand.*

28 Tùm, 2dò, ex eo, quia Justinianus, in *d. L. ult. §. 9.* non saltem cuilibet, cum beneficio Legis & Inventarii Hereditatem adeunti, expressis verbis licentiam concedit excipiendi & retinendi, quicquid in funus, vel testamenti insinuationem, vel inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas expendit & solvit; sed & porrò de hôc Casu, ubi ipsemet Heres Defuncti est Creditor, ità porrò signanter loquitur: Quòd, si etiam ipse aliquas contra Defunctũ habeat actiones, hæ nõ confundantur; sed ipse NB. similem cum aliis Creditoribus, NB. per omnia,

29 fortunam habeat; temporum tamen prærogativâ inter Creditores servandâ. *Cod de jur. delib.* Berlich. *part. 2. Dec. 203. num. 1. & 2.* Dn. Lauterbach, *de inventar. Heredit. th. 20.* Perez. ad *tit. Cod. d. jur. deliber. num. 11. in fin.* Struv. *exerc. ad π. 33. th. 58.* pleniss imè Joh. Franciscus, Comes Andreolus, *controv. for. 362. per integr.* post Gloss. Bartol. & alios Classicos, Marius Giurba, *d. Observ. 104. num. 6.* Joh. Petr. Fontanella, *Decis. Cathalon. 46. num. 12.*

30 Tùm, & 3tiò, argumento eorum, quæ in simili de Tu-

de Tutore disposita leguntur in *L. 9. §. 5. ff. d. administr. tutor.* ubi dicitur, quòd, si Tutor pecuniam in sua administratione habeat, ex quâ sibi ipsi, de eô, quod sibi defunctus Pupilli Parens debuit, satisfacere possit, ille non solùm sibi ipsi solvere possit; verùm etiam debeat: Brunnemann. ad *d. L. 9. num. 4. ff. d. administr. tutor.* Dn. Lauterbach, in *Diss. de solution. th. 7.*

31 Quò & illud referendum, quòd, si defunctus Pupilli Pater, aliquod prædium, suorum liberorum Tutori vendiderit; sed, priùsquàm illud traderet, fato concesserit, Tutor itidem idem sibi ipsemet tradere, sicque suis Pupillis possessionem auferre possit: tx. disertus in *L. 78. §. 1. ff. d. contr. empt.* Corasius, *miscellan. Jur. lib. 6. cap. 15. num. 4.* Montanus, *de tutelis, cap. 30. num. 82.* Dn. Bardili, in *Disp. pro loco habita, de autorit. tutor. th. 27. circa fin.*

32 Tùm & 4tò, ex eo, quòd etiam Creditor, privatâ quandoque autoritate, rem sibi oppignoratam distrahere, sibique ex pretio exindè redacto satisfacere valeat. tx. iterum specificus in *L. 8. d. distract. pignor. ibiq;* Brunnemannus, *num. ult.* Johannes à Sande, *Decc. Frisicar. lib. 3. tit. 12. Def. 20.*

33 Imò, ut idem rem oppignoratam etiam sibimetipsi, ut ità Creditum suum consequatur, vendendi jus & licentiam habeat; si vera sunt ea, quæ tradit Sichardus, ad *L. fin. num. 3. Cod. d. jur. deliber.*

34 Tùm, 5tò, ex eo, quòd etiam Heres fiduciarius, sive universali Fideicommisso gravatus, id, quod sibi à Defuncto debitum fuit, deducere & retinere possit; post plures, Marcus Anton. Peregrinus, *de fideicomm. artic. 35. num. 1. cum sqq.* Joh. Petrus Fontanella, *de pact. nuptial. Claus. 7. gloss. 3. part. 7. num. 45.* Hieron. à Laurentiis, *Decis. Avenion. 45. num 6.* Josephus de Sesse, *Dec. Aragon. 45. per tot.*

35 Tùm, 6tò, ex eo, quòd etiam in terminis terminantibus ità doceat, cum Baldo, modò laudatus Antecessor Sichardus, ad *d. L. ult. num. 3. Cod. d. jur. delib.* ubi ità signanter: Ex quo infert hîc Baldus: (nempè *n. 4.*) si obligationes & actiones Heredis non confunduntur, sequitur, quòd ille Heres, qui idem est Creditor defuncti, NB. **potest sibi ipsi primo loco solvere, vel aliquam rem hereditariam dare in solutum.** &c. Quam etiam sententiam amplecti haud dubitat B. Brunnemannus, ad *d. L. ult. num. 37.* in verbis: Inventarium ponit Heredem in eum statum, in quo fuisset, si nunquàm adivisset Hereditatem: Ex quô hîc Baldus, *num 4.* & Sichardus, *n. 3.* inferunt, Heredem sibi ipsi solvere, & rem in solutum accipere posse. *Cod. d. jur. delib.* & Georgius Obrecht. *Disp. 20. th 609.*

36 Warwider das jenige / was in contrarium præmittirt worden / nichts in weg legen mag: Wohlerwogen / daß ein solcher beneficial Erb nicht so wohl propriâ, alß vielmehr Legis autoritate, sich umb seine aigne Credita contentirt / und hierdurch denen übrigen Creditoribus so weniger schade oder nachtheil zuwächst / alß wie / wann der Erb / anderen Creditoribus minùs privilegiatis, vor contentirung deren mehr privilegirten / / bonâ fide bezahlt hätte: Dann gleichwie Er / in solchem 37
Fall / denen magis privilegiatis Creditoribus zu nichts obligirt ist; Sie aber gleichwohlen ihr jus contra illos, quibus Debita soluta, vel res hereditariæ in solutum datæ sunt, mediante actione vel hypothecariâ, vel personali, zu pouffiren wohl befugt seyn / juxta supra jam relata, ex *d. L. ult. §. 5. & sqq. Cod. d. jur. delib.*

Also / wann auch ein solcher beneficial-Erb 38
sich selbsten bezahlt macht / so wird gleichfalls der übrigen Creditorum conditio, wann Sie ein besseres und stärckheres jus, vor Jhme / zu haben vermeinen / durch solche Bezahlung / nicht deteriorirt: Wann Sie aber vor Jhme keine prælation haben / so haben Sie nichts wider selbige zusprechen: so wenig / alß Sie mit einigem bestand die auch von einem dergleichen Herede, propriâ autoritate ergriffene / vacuam Possessionem ullo modo impugniren können.

Was aber insonderheit ex Antoniô Fabrô, 39
von constituirung eines Curatoris Bonorum, gemeldet worden / das mag wohl in einem solchen Fall / wann des beneficial-Erben Prætensiones, von den andern Creditoribus, contradicirt werden / und noch in grosser unrichtigkeit stehen / statt und platz finden: Wann aber hingegen 40
seine Forderung (wie diß ohrts) liquid und clar ist / da cessirt die Necessitas, erst einen Curatorem, qui illas Heredis actiones, nomine Hereditatis cum beneficio Inventarii jamjam aditæ, excipiat, zu constituiren. Unddemnach bey solcherley liquiden und richtigen Prætensionen eines beneficial-Erben / die andere Creditores, die kein jus Præferentiæ, wider Jhne Heredem, beyzubringen vermögen / wider solche Selbst-Bezahlung im wenigsten nichts anführen können / so waltet bey mir nochmahlen kein zweiffel / daß dieselbe in allweg denen Rechten gemäß sey.

Wamit dann auch diese Zweitte 41
Quæstion:

Ob man hierinnen eine Obrigkeitliche Concession **und** adjudication, citra præjudicium dicti Privilegii & Legis final. **entweder** ex civilitate, & observantia, **außzubitten wohl thue / oder aber hierzu** ex necessitate **gehalten sey?**

seine abfertigung in so weit bekompt / daß ein 42

beneficial-Erb / und diß ohrts Herrn Sempronii Kinder aus erster Ehe / eine Obrigkeitliche Concession oder Vergönstigung / daß Sie sich selbsten umb ihre Anforderung / und diß ohrts in natura nicht mehr vorhandene Bona materna, ex massa Hereditaria bezahlt machen dörffen / zuerbitten nicht nöthig haben / so wenig / alß Sie umb der Obrigkeit Erlaubnus / oder Concession, ein Inventarium über die Erbschafft zumachen / und die Vätterliche Erbschafft cum hoc ipso beneficio Inventarii anzutretten / nöthig gehabt.

43 Sicut enim Imperator, facultatem Inventaria conficiendi, generali suâ constitutione, Omnibus indulsit: *d.* L. *fin.* §. *13.* ibi: *Cùm enim liceat iis & adire Hereditatem, & sine damno ab eâ discedere*, ex Legis præsentis autoritate. *Cod. d. jur. deliber.*

44 Ità etiam Heredi, istô modô adeunti, non minus hanc quoque facultatem, seu jus, tùm in ipsam inventarii confectionem, aliasque necessarias causas hereditarias erogata deducendi & retinendi, tùm, ad exemplum aliorum Creditorum, etiam sibimetipsi, modò alii Creditores potiora præ ipsô jura non habeant, satisfaciendi pariter generali constitutione indulsit; per superiùs firmata ex *eâd. L. ult.* §. *9.*

45 Ut dehinc frustrà precibus imploretur, quod omnibus lege generali permittitur; ut in simili rescribitur in *L. un. Cod. d. thesaur.* Jungatur B. Dn. Lauterbach, *de inventar. Heredit. th. 8. num. 3.*

46 Wollen andere Creditores mit diser Selbst-Zahlung nicht friedlich seyn / so werden Sie schon kommen / und bey löblicher Obrigkeit sich hierüber beschwehren / da dann zeit und
47 gelegenheit genugsamb seyn wird / seine jura wider selbige zu defendiren. Jedoch / wie die Rechtslehrere in similibus casibus, wañ nemlich die Erben / rerum hereditariarum vacuam Possessionem, propriâ autoritate, zu apprehendiren vorhabens seyn / oder selbige würckhlich also apprehendirt haben; Sie aber / in primo casu, quando nempe adhuc apprehendere volunt, von andern daran gehindert zuwerden / oder aber in altero, nimirum jamjam apprehensæ Possessionis casu, per contradictiones, vel alias aliorum turbationes beeinträchtiget zu werden / besorget seyn / denen Erben den Rath geben / daß Sie die Obrigkeit / nicht umb die Immission in dergleichen Erb-
48 Stückhe possession; (Cùm illam petendo privatæ autoritatis licito exercitio renuntiare viderentur) sondern einig und allein umb die Protection / Schutz- und Handhabung bey deren / privata autoritate, nach vergönstigung der Rechten / bereits ergriffenen / oder nächstens ergreiffender Possession anlangen; juxta ea, quæ notanter hanc in rem commentatur, ex Zuchardo, Menochio, & aliis, Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 2. artic. 27. num. 12. cum sqq.* & Johannes Brunnemannus, ad *d.* L. *23. num. 5. ff. d. acq. vel amitt. possess.*

Also meinte ich / daß auch diß ohrts das rathsamste wäre / wann Herrn Sempronii Kinder 49
aus erster Ehe nicht alleine umb das / so von Ihren maternis, in massa Bonorum, noch würckhlich vorhanden / durch desselben hinwegnemmung; sondern auch umb das jenige / so Herr Sempronius daran alienirt / oder sonst eingebüßt / sich gleichwohl selbsten / privatâ, seu propriâ autoritate, bezahlt haben werden / Sie hernach diese gantze Handlung in ein Memorial fassen / wariñen Sie anzeigen / daß Sie dises also / nach erlaubnus der Rechten / würckhlich gethan / und ein löbl. Obrigkeit ebenmässig umb seine Protection anruffen / cum oblatione, daß Sie allen den jenigen / welche / diser Erbschafft halber / Spruch und Forderung an Sie zuhaben vermeinen / jedermahlen red und antwort zugeben bereit seyen: argum. eorum, quæ porro leguntur apud Mevium, *d. loc.*

Die Dritte Haupt-Frag /
so dises innhalts:

Weil der Kinder erster Ehe Mütterliches Vermögen / meistentheils an 50
Capitalien / Pretiosis, und Fahrnus / merckhlich geschwächt worden / und solche Stückh nimmer in natura vorhanden; sondern / theils zu entrichtung einig nöthiger Schuldposten / theils auch auf der Herrn Söhne Studier- und Rayß-Kosten / sodann derer samptlich verheuratheten Kinder Widerlaagen und Heurathgüther / vermög Ihrer Heyraths-Pacten / verändert werden müssen / und von demselbigen hergenommen worden / ob dann die Kinder / die / hier und dar befindtliche / à Dn. Sempronio zur Außsteur mitgegebene / Mütterliche Effect, von dem vorhandenen Vätterlichen Vermögen / vor allen andern Creditoribus, mit bestand zuerfordern und behaupten vermögen?

ist zwar etwas unlauter. Wann ich aber die 51
meinung recht assequire / so wird dises in derselben zuwissen verlangt / ob / Erstlich / inere, das jenige alles / so an dem Mütterlichen Vermögen ermanglet / und nicht mehr in natura vorhanden ist / ex massâ paternæ Hereditatis wider bonificirt und ersetzt werden müsse; und zwar also und dergestalten / daß die Kinder / hoc nomine, allen andern Creditoribus beati Parentis zu præferiren? So dann / Zweitens / und in specie: Ob (a) das jenige / so zu nöthiger Bezahlung einig Väs-

Vätterlicher Creditorum; 2dò auff der Herrn Söhne Studier- oder Rayß-Kosten; 3tiò der Frauen Töchtere Heyrathgüther; und 4tò hinwider der Herrn Söhne Widerlaagen/ seu propter nuptias Donationes, von solchen Maternis alienirt und verwandt worden/ denẽ Kindern erster Ehe/ zu ergäntzung ihres Mütterlichen / aus der Vätterlichen Erbschafft wider erstattet/ und vor vergnügung der andern Creditorum, gut gethan werden müsse?

53 Anlangend nun also das Erste Membrum, so ist/ in thesi von demselben zureden/ ein unterscheid zumachen inter defunctæ Matris Dotem, und dem so die Kinder ex priore conjugio, sub titulo Maternæ hereditatis, seu Bonorum Maternorum, von der seeligen Frauen Mutter / sonsten / bekommen.

54 Quoad Dotem maternam walter kein zweiffel/ daß die Kinder so wohl/ alß die Frau Mutter/ eine solche privilegiariam Hypothecam, daß Sie/ juxta sanctionem Juris Romani, allen andern Creditoribus ihres seeligen Herrn Vatters/ licet isti priorem sive antiquiorem, seu expressam, seu tacitam Hypothecam habeant, und in specie auch Ihrer Frau Stieffmutter/ ratione des von Ihr eingebrachtẽ Heyrathguths/ in dessen Bezahlung zu præferiren:

per tx. expr. in *L. 12. §. 1.* ibi: *Tacitam do-*
55 *navimus hypothecam, potiora jura contra omnes habere Mariti Creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati.* junctis porrò sequentibus: *Exceptis videlicet* NB. contra Novercas, anterioris matrimonii Filiis &c. Addat. *Nov. 109. cap. 1.* vers. *Ut etiam prioribus. Nov. 97. cap. 2. ferè in med.* ibi: *Adversus antiquiores Creditores.* Et quæ hanc in rem disserunt Bachov. ad Treutl. *vol. 2. Disp 24. th. 7. lit. B.* Harpprecht. ad §. *29. num. 7. & sqq. Inst. de action.* Carpzov. *p. 1. C. 28. D. 65. & 96.* D. Lauterbach, *d. leg. seu tac. hypoth. §. IV. num. 14. & 15.*

56 So viel aber die übrige Materna betrifft/ so die Kinder erster Ehe/ von ihrer Frau Mutter/ ausserhalb ihres Heyrathguths/ sonsten zu suchen haben/ da ist kürtzlich zuwissen/ daß Sie zwar auch ein jus tacitæ Hypothecæ auff ihres Herrn Vatters gesamptem Vermögen/ und zwar nicht nur dem jenigen/ so
57 Er / tempore mortis, in seiner Erbschafft/ nach sich gelassen; sondern auch deme allem/ so/ von zeit seiner ersten Eheliebstin ableibens/ in seinem Dominio jemahlen gewesen/ und/ nach solcher Zeit/ von Ihme/ quacunque de causâ, alienirt worden/ procul dubio haben; cùm utique ea omnia, quæ Pater interea ex suis Bonis alienavit, non aliter in rerum illarum Emptores, vel ex aliâ Causâ eas accipientes transire potuerint, quàm cum suâ causâ, sive nexu & vinculo, hisce Liberis, in illis, ab ipsa Lege constitutæ Hypothecæ; per *L. 16. §. 3. ff. d. pignor. & hypoth. L. 18. Cod. eod. L. 12. Cod. de distract. pignor. L. 20. §. 1. d. acq. rer. domin. ibique* DDres.

Doch ist dises keine solche privilegiaria Hy- 58
potheca, alß die/ welche den Kindern/ quoad Dotem maternam, specialiter gegeben; sondern allein eine simplex Hypotheca, cujus vi nempe Liberi prioris matrimonii, non omnibus paternis; sed solis illis Creditoribus præferuntur, qui Hypothecam, hâc ipsorum hypothecâ, tempore posteriorem habent: Ubi quidem ad tempus à Parente susceptæ Administrationis istorum Bonorum respici debere, communis DDrum sententia est;

per *L. 6. §. fin.* ibi: *Initium gerendæ, vel deferendæ administrationis, vel observationis esse spectandum. Cod. d. bon. quæliber.* Berlich. *part. 1. concl. 67. num. 18.* Merlinus, *d. pignor. lib. 3. Q. 4.* D. Lauterbach, in *tract. synopt. de leg. hypoth. §. VIII. th. 46.*

Wann nun also Herr Sempronius ältere 59
Creditores, denen nemlich Er/ noch bey lebzeiten seiner ersten und seeligen Eheliebstin/ verhafftet worden/ nach sich verlassen hätte/ so hätten die Kinder aus solch erstem matrimonio, das jenige/ so Ihnen/ extra Dotem maternam, noch weiters sub titulo Maternorum gebührt/ und in der massa nicht mehr würcklich zugegen ist/ solchen Abgangs-ersetzung/ allererst nach solch älterer Creditorum Vergnügung / von Rechts wegen zu suchen.

Bey dem anderen Membro ist gleich 60
bey dem ersten Posten zuwissen/ daß kein Vatter befugt/ seiner Kinder Materna, oder andere adventitia Bona, quacunque de causa zu alieniren/ ne quidem ex Causa Necessitatis, ipsum Patrem concernentis.

Tamerſi enim Patri, maternorum Bonorum, 61
ut & omnium reliquorum ad Peculium adventitium regulare spectantium, legitimo Usufructuario & Administratori, facultas, hæc Bona, ex causa urgentis Æris alieni, alienandi, specialiter concedatur; in L. *fin. §. 4. Cod. d. bon. quæ liber.*

Tamen ista licentia ad Æs alienum, 62
quod ex personâ Defuncti descendit, vel ex ultimâ ejus Voluntate, nuncupatim restringitur, in *d.* L. *ult. §. 4.* ibi: *Sin autem æs alienum ex persona defuncti succedit.* & ibi: *Sin autem Legata, vel Fideicommissa &c. Cod. d. tit.* B. Frommannus, in *Diss. de administrat. adventitior. legit. th. 74.*

Wegen aigener Schulden aber ist kein 63
Vatter berechtiget/ seiner Kinder Materna, oder andere Bona adventitia anzugreiffen/ und seine Creditores damit zubefriedigen; ausserhalb dises einigen summæ necessitatis 64
Casûs, wann ein Vatter zu hohem Alter/ Schwachheit/ Armuth/ oder einem Unfall/ daran Er keine schuld trüge/ gekommen/ und

von seinem aignen Guth seine nothürfftige Unterhaltung und Nahrung nicht haben könte/ daß alßdann / wann die Kinder ihm die nöthige Hülff und Unterhaltung zugeben verwaigern / so viel hierzu vonnöthen / von solchen der Kinder verfangenen Güthern / mit wissen der Obrigkeit verkaufft werden kan; argum. *d.* L. *fin.* §. *5.* ibi: *Et ab ipsis Liberis Parentes, si inopia ex utrâque parte vertitur. Cod. d. tit.* D. Frommann. *d. l.* ibi: *Porrò & in casu Necessitatis.*

65 Id quod etiam disertè approbatum videmus in Jure Provinc. Wurtembergico, *part. 4. tit. 14.*

66 Extra has autem Causas Patri planè non licet hæc suorum Liberorum bona alienare. *d.* L. *fin.* §. *5.* in verbis: *Non autem licentia Parentibus danda, extra numeratas causas, res, quarum Dominium apud posteritatem est, alienare. Cod. d. bon. quæ liber.*

67 Und wann ein Vatter solche Bona de facto alienirt hat / so haben die Kinder regulariter die macht / solche also an andere veräusserte Stückh à quocunque Possessore zu vindciren; txx. expressi in L. *1. Cod. d. bon. matern. L. 4. Cod. d. bon quæ liber.* D. Frommann. *d. Diss. th. 81.* Perez. ad *tit. Cod. d. bon. matern. in fin.*

68 Und zwar wann Sie sich der Vätterlichen Erbschafft entschlagen/ indubitatò; post Glossam, Vultejus, in *conss. Marpurgens. vol. 1. cons. 27. num. 154.*

69 Wann Sie aber derselben/ per immixtionem, oder aditionem, sich unterzogen; jedoch cum beneficio Legis & Inventarii, so seynd die Rechtslehrere hierinnen nicht einig / ob die Kinder eine solche Alienation zu retractiren berechtiget seyen? indem Ihrer viele beständig darvor halten / quòd ejusmodi Liberis, ceu Patris heredibus, non liceat venire contra factum defuncti:

70 argum. *L. 14. Cod. d. rei vindic.* ubi vulgò DDr. junctâ L. *17. ff.* L. *11.* L. *14. Cod. d. eviction.* post plures, quos laudat, Arius Pinellus, ad L. *1. Cod. d. bon. matern. part. 3. num. 81. & 82. pag. mihi. 448. & sq.*

71 Andere aber darvor halten/ quòd, cùm beneficium Inventarii hoc præstet, ut Heres omnia sua jura & actiones illæsas retineat; L. *ult. §. 9. Cod d. jur. deliber.*

72 In tantum, ut indè Cardinalis Parisius nora-
73 biliter scribat, Inventarium, Heredem (Quem etiam alii, hôc ipsô respectu, pro Abstinente haberi dicant. Minadous, *consil. 17. num. 3.* de Ponte, *consil. 37. num. 2. & 3.* Marius Giurba, *Obs. 104. num. 6.* Alii merum Bonorum patris
74 Depositarium vocant; ut videre est apud Peregrinum, *d. fideicomm. artic. 33. num. 12.* & Fontanellam, *Decis. 46. num. 13.*) in eum gradum & statum reducere, in quo esset, si Hereditatem non adivisset, ipsumque ab omnibus damnis, quæ ex aditione simpliciter factâ pati potuisset, securum & tutum reddere, ut nec in re minimâ detrimenti quid capiat. *lib. 3. cons. 33. num. 89.* Quibus gemina tradit Hieronymus Rocca, *selectar. Jur. Disp. cap. 47. num. 48.*

Ideò ei etiam haud interdictum censeri de- 75
beat, sua Bona materna, à Patre illicitè alienata, à quocunque illorum possessore vindicare:

prout hoc plena manu, in Q. An Filius Feu- 76
dum à suo Patre alienatum, Patris Hereditate cum inventarii beneficio aditâ, vindicandi jus habeat? statuminat Rosenthal. in *tract. feud. cap. 9. concluss. 71.* aliique quamplurimi, quos exhibet Pistoris, *Qq. part. 1. lib. 2. Q. 14. num. 23. & sq.*

Andere aber die facultaté, solche Bona in alios 77
alienata zu vindiciren / nur in so weit admittren / daß / so weit die vorhandene Vätterliche Erbschafft/ zu vergnügung der Kinder Mütterlichen Guths / und anderer Creditorum, nicht zuraichlich ist / Sie die Kinder/ so die Vätterliche Hereditât cum beneficio Inventarii angetretten/ ihre bona materna, gleichwohl in so weit / à tertius Possessoribus zu vindiciren fug und macht haben sollen: Eo quòd Inventarium tantùm ad hoc prosit, ne Heres ultra vires Hereditatis teneatur: De cætero verò, quoadusque nempe bona hereditaria sufficiunt, actiones Heredis adhuc Hodiè confundantur; ut ex Decio, Cagnolo, Cravetta, Grato, Boerio, Afflicto, & aliis, tradit laudatus Pinellus, *cit. loc.* Stephanus Gratianus, *discept. forens. cap. 511. num. 27.* Joh. Franc. Andreolus, *controv. for. 155. num. 26. vers. Et eo magis non fuit retardata.* Sichardus, ad *d.* L. *ult.* §. *In computatione. vers. Si verò & ipse. num. 20. Cod. d. jur. delib.* Hartmann. Pistor. 78
d. Q. 14. num. 43. ubi scribit: Beneficium Inventarii hanc quidem efficaciam, ne quis ultra vires Hereditatis teneatur, habere, neve aliud damnum Heres beneficiarius ex sua aditione patiatur; sed circa Res, quæ sunt de hereditate defuncti, illud nihil operari, & Heredem nihilominus onera hereditaria agnoscere teneri, quatenùs Hereditatis vires se extendunt.

Ex quo etiam Brunnemannus generaliter 79
tradit, Heredem quidem ea, quæ à defuncto alienata sunt, recuperare posse; sed tum demùm, si plus in re alienatâ amittat, quàm in Hereditate ità aditâ recuperat. ad *d.* L *ult. n. 39. Cod. d. jur. deliber.* Addantur, quæ Idem habet ad L. *1. num. 7. Cod. d. filiofam. min.*

Wann aber der jenigen DDrum asserto, die 80
da sagen: Quòd Heres, sive cum, sive sine beneficio Inventarii, illius Hereditatem adierit, facto defuncti, quod per LL. improbatum, ipsoque jure nullum est, ac proindè quoque Liberi tali alienationi suorum Maternorum, ceu pariter prohibitæ, & ipso jure omnimodò nulli, omninò contravenire possint;

per L. *7. Cod. d. agricol. & censit.* Stryk. *de* 81
Facto defuncti ab Herede non præst. cap. 2. n. 57. ubi dicit, regulare esse, quòd in casu, ubi Alienatio à Defuncto facta ipso jure nulla est, etiam Heredi contra factum defuncti venire liceat.

Harum,

Hartm. Pistor. *Obs. 190. num. 10. cum sqq.* Anton. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 33. D. 1. num. 4.* Grammatic. *Dec. 93. num. 8. & 9.* Cravetta, *cons. 200. num. 25.* Menoch. *cons. 11. num. 25.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 14. D. 70. n. 9.* Brunnemann. ad L. *14. num. 7. Cod. d. rei vindicat.* Augustin. Barbosa, ad *eand.* L. *num. 14. & 20.* ubi hanc sententiam communiter receptam dicit. Alex. Sperellus, in *Decc. fori ecclesiast. Dec. 170. num. 20. ibiq;* laudati. Herold. *de jure ratification. pag 45. num. 43.*

82 Ex eo, quòd etiam ipsemet Parens hanc à se factam adventitiorum alienationem retractare, sicque proprium factum impugnare possit: Nonius Acosta, *de privil. Cred. reg. 1. ampliat. 16. num. 16.* Vincent. Fusarius, *de Fid. subst. Q. 707. num. 8. & 9.* Mangilius, *de eviction. Q. 62. num. 6. & 8.* Stryk. *de impugnat. facti propr. cap. 3 num 46 & sqq.*

83 Wann / sage ich / diser DDrum asserto zu trauen stünde / so wäre vielmehr in casu præsenti, da die Kinder erster Ehe die Vätterliche Erbschafft zwar agnoscirt / aber dickhbesagter massen / nicht anderst / alß cum beneficio Inventarii, gleicher meinung plaz zugeben / daß nemlich dieselbe / die propter propria Patentis debita von ihren Maternis veräusserte

84 Stückh zu vindiciren / berechtiget seyen. Weilen aber so viel andere berühmte Doctores die widrige meinung so eyferig verfechten / auch à sæpiùs laudato Domino Frommanno darvorgehalten werden wollen / daß / wann die Kinder ihre vom Vatter veräusserte Materna gleichwohlen vindiciren wollen / Sie deren Emptoribus und Possessoribus, ad præstandum id, quod interest, pro eâ parte, pro quâ sunt Heredes Patri alienanti, præstandum obstricti sint: *d. Diss. d. administrat. adventitior. th. 81.* Cum quibus jungenda, quæ in terminis itidem terminantibus trädit B. Brunnemannus, ad *L. 1. n. 14.* ibi: *Sed & Filius non potest impugnare alienationem, si Patri heres fuerit,* quamvis cum beneficio Inventarii adierit &c. Ludov. Molina, *de Hispan. primog. lib. 4 cap. 1. num. 25.* Dn. Stryk. *de succes. ab intest. Diss. 7. cap. 4. §. 20.*

85 Disem allem nach gehet endlich meine meinung dahin / daß / weilen / nach innhalt der Facti Speciei, das Mütterliche Vermögen / aus der Vätterlichen Maßa, nicht völlig vergnügt und bezahlt werden kan / Sie allein in so weit / alß Sie ihre Materna von dem Vätterlichen Erb nicht gäntzlich gehaben können / à tertiis suorum Maternorum possessoribus, auch ohne entgelt / solche wohl vindiciren können: per ea, quæ proximè ex Pinello, Gratiano, Sichardo, Pistoris, & Brunnemanno audivimus. Addantur, quæ tradit Dn. Stryk. in *addition. ad tract. Brunnem. de Processu Concurs. cap. 5. §. 8. verb. Parentibus extantibus.*

Der zwaitte Post concernirt der Herrn Söhne Studier- und Rayß-Kosten / wegen welcher gefragt wird: Ob die Kinder erster Ehe dasjenige / so der seelige Herr Vatter Sempronius auff seiner Herrn Söhne / auff Universitäten geführte Studien / und in frembde Provintzien verrichtete Raysen von der massa seu summa Maternorum erogirt hat / von dem Vätterlichen wider vergüthet werden müsse? 86

Bey dises bedenckhlichen Articuli erörterung will ich præsupponiren / daß dise Causa einige in Ulm seßhaffte Personen antreffe / und daß demnach Herr Sempronius, biß ad diem suæ mortis, den Usumfructum auff seiner in erster Ehe erzeugter Kinder Maternis gehabt hab; per Statuta Ulmensia, *part. 1. tit. 3. § 1. & tit. 4. §. 1.* 87

Præsuppositô hôc, bin ich kürtzlich der meinung / daß / wann der / in specie auff der Herrn Söhne Mütterlichen Erbs-Portionibus, dem Herrn Vattern Sempronio zugestandene Ususfructus also lautus und amplus gewesen wäre / daß / in computirung nicht eben allein deren jenigen Jahre / da Sie die Herrn Söhne / auff ihren Raysen oder Universitäten würckhlich gewesen; sondern auch der vorhergegangenen Zeit / da Sie nemlich noch / alß Knaben / Schuler / und Gymnasiasten / bey Jhme zu Hauß gewesen / wie ingleichem auch deren / post reditum ab exteris, vor und in ihrem Ehestand / intra patrios lares zugebrachter Jahre / Redituum und Fructuum, solche Rayß und Studier-Kosten aus solchen Reditibus bestritten werden können / solchen falls dise Sumptus Herr Sempronius allein ex ipsis his Fructibus zu præstiren gehabt; 88

per haud obscurum hanc in rem textum in laudatis Statutis, *d. tit. 4. §. 2.* ibi: Doch solle Er schuldig und verpflichtet seyn / seiner ersten Ehe-Kinder ehrbarlich zuerziehen / und die mit Essen / Trinckhen / Kleydern und anderen nothwendigen Dingen zufürsehen. &c. *& tit. 5. §. 2.* in verbis: Von der Abnutzung derselben / der Kinder / und der Frauen Haab und Güther ehrbarlich erziehen / mit Essen / Trinckhen / Kleydern und NB. andern nothwendigen Dingen versehen / biß die zu ihren vollkommenen Jahren und Tagen kommen seyn &c. 89

Consequenter, wann Er der Herrn Söhne Mütterliches / in has sibi incumbentes Expensas verwandt hätte / solches Jhnen Herrn Söhnen (alß denen in tali casu, mit verringerung und auffreibung ihres aignen Patrimonii, oder Jhnen verfangener / seu, ut Statutum Ulmense loqui amat, vertrösteter Güther / auff Universitäten zu leben / und ad Exteros zu raisen nicht auffgebürder werden kön- 90

nen) aus der massa paternæ Hereditatis refundirt werden müsse.

91 Dafern aber / in zusammenrechnung der gantzen Zeit/ des bey Herrn Sempronio gestandenen legalis Maternorum Ususfructûs, deroselben Ertrag zu bestreitung der gebührenden / und Standsgemässen/Studier- und Rayß-Kosten / nicht zuraichen mögen / so halte darvor/ daß dasjenige/ so Sempronius von solchem Usufructu nicht auffbringen können / einem jeden der Herrn Söhne zuleiden zukomme/ und demnach in so weit Er keine Ersetzung aus dem Vätterlichen Erbe / mit rechtlicher befugsame behaupten könne.

92 Quamvis enim aliàs de Patre, legitimô Adventitiorum, & sic quoque Maternorum, Administratore atque Usufructuario, communis DDrum traditio sit, quòd, si Pater hæc Bona in suâ habeat administratione, ipse Sumptus Studiorum suo Filiofamiliâs, ex his ipsis adventitiis ejusdem bonis, non obstante Usufructu in iisdem competente, præstare queat; quòdque Pater, in dubiô, nomine non propriô; sed administratoriô sicque animo repetendi, & non donandi, eos subministrâsse intelligi debeat.

93 ob L. *34. d. N. gest. L. fin. d. H. petit.* Caspar Schiffordegk. *lib. 2. tract. 23. Q. 1.* D. Frommann. *de administr. adventitior. legit. th. 64.* post plurimos alios, quos laudat, Brunner. *de collat. cap. 4. num. 79.* Mangilius, *de imputat. Q. 32. num. 6.* Philippi, ad *Dec. Saxon. 50. Obs. 2. num. 21.* Stryk. *d. collat. cap. 3. num. 126.* Carpzov. *p. 2. C. 10. D. 28.* ubi ità Scabini:

94 Dagegen ist euch das jenige / was Ihr / über nothürfftige Unterhaltung / zu erlegung des Gradûs Magisterii, und ihrer Außhaltung / auff Sie erweißlich gewendet / von Ihnen hinwider zuerfordern unbenommen.

95 Tamen contra hoc dubium diligenter notandum, quòd, cùm utique Patri istud onus, suo Filiosumptus studiorum subministrandi, ut Patri, incumbat; per L. *5. §. 12. ibiq,* DDr. *ff. d. administr. tutor.* Cöppen, *decad. 2. enucl. 7. num. 30. & sqq.*

96 Ipse, si Ususfructus tàm amplus & lautus sit, ut his Sumptibus sufficiat, ob hanc ipsam Æquitatis, ex istâ Fructuum perceptione resultantem, Rationem, ad hos sumptus de suo, vel ex ipsis his fructibus subministrandos, modis omnibus obligatus existimetur; juxta ea, quæ optimè hanc in rem differit Bachovius, ad Treutl. *vol. 2. D. 17. th. 5 lit. H.* Dn. Frommannus, *d. Diss. th. 64.* ubi etiam Jus Provinciale Wurtembergicum, in *part. 4. tit. 11.* (ubi proximè laudato Statuto Ulmano parallelum Statutum videre est) ità exaudiendum putat. Nec ab istâ sententia alienus videtur B. Lauterbachius, *de usufr. paterno, th. 30. num. 5.* & B. Kurrerus, in *Diss. de immunit. sumptuum Studior. à Collat. th. 32. in fin.*

Ubi verò è contrà Ususfructus Maternorum 97
Filii bonorum tàm amplus haud est, ut ille his sumptibus in ejus Studia & Peregrinationes sufficere valeat; sed Pater notabilem & benè magnam horum sumptuum Partem de suo addere necesse habuit, tunc equidem ipsa efflagitat Æquitas, ut iidem de Filii Maternis deducantur, ac proindè, in horum Restitutione, post obitum Patris, id, quod ità ultra Reditus à Patre additum, Filio haud refundatur; sed ipsius Maternis tantum decedat;

per ea, quæ legimus apud Carpzovium, 98
d. Def. 28. num. 6. Brunner. *d. collat. cap. 4. n. 79.* Strykium, *d. succession. ab intest. Diss. 11. cap. 3. §. 21.* Hunnium, *encyclopæd. Jur. part. 1. tit. 10. cap. 24. num. 60.* Munnoz de Escobar, *de ratiocin. administr. cap. 25. num. 56.* Coler. *Decis. 62. num. 21. & sq.* Mangil. *de imputat. Q. 32. num 6.*

Auff welchen schlag auch von unserem Col- 99
legio, erst vor einem Jahr/ in einer wichtigen Sach nacher Regenspurg in mehrerem gesprochen werden; ut pluribus videre est in meor. Responsor. *vol. 3. Resp. 43. præcipuè num. 181. & sqq.*

Im dritten und vierten Posten wird 100
von der Herrn Söhne Widerlaagen/ seu propter nuptias Donationibus, und der Frauen Töchtere Heyrathgüthern angefragt: Ob nemlich/indeme der seelige Herr Sempronius, bey eines jeden Kindes Verheyrathung/die versprochene Heyrathgüther und Widerlaagen/ von dem Mütterlichen hergenommen/ Sie die Kinder/ nunmehro/ dessen/ so Sie/sub his titulis, nempe Donationis propter nuptias, & Dotis, an dem Mütterlichen empfangen/ Vergüt- und Ersetzung ex Massâ paternâ mit Recht prætendiren können?

Bey diser Quæstion ist mit wenigem zuge- 101
dencken/ daß de Jure Civ. zwar / wann der Vatter seinen Kindern/ die bereits Ihnen jure Dominii afficirte/ und bey dem Vatter jure usufructuario stehende Güther haben/ihre Dotes, vel propter nuptias Donationes, entweder Simpliciter, oder zugleich von seinem aignen und der Kinder Maternis bonis verspricht/ solches Heyrathguth nicht ex Bonis ipsius Filiæ vel Filii propriis; sondern tota & integra, ex bonis Patris, utrôque in casu, genommen zuseyn/ ex singulari favore Dotis, erachtet werde:

juxta tx. expressum in *L. fin. Cod. d. dot.* 102
promiss. de quâ Baldus Novellus, Matthæus de Afflictis, & Menochius, in locis, quos allegat Brunnemannus, ad *eand.* L. *n. 7. & 8.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. D. 7. th. 2. lit. C.* Perez. in *Cod. tit. de dot. promiss. num. 7.* Dn. Lauterbach, in *Diff. ? C. & Wurtemberg. p. 4. th. 12.* & in *Disp. de Donatione propt. nupt. th. 26.* ubi idem de hac Donatione, quod de Dote, statuminat.

In

103 In Jure Statutario Ulmensi aber ist von disem articulo in specie nichts; sondern nur dises/ de Dote in tali casu constituendâ, versehen/ daß/ wann solche Kinder/ deren Mutter nicht mehr im leben ist/ sich verheyrathen wollen/ Ihnen ihre Heyrathgüther dergestalten geschöpfft und geraicht werden sollen/ wie sich/ **nach gestalt und gelegenheit der Kinder vertrösten/ und des Vatters aigner Güther/** gebühren wird: *d part. 1. tit. 4. §. 2. & § 3.*

104 Wiewohl nun hiebey nicht impertinenter gesagt werden möchte/ quòd Statuti hujus Conditores hoc saltem voluerint, quòd Dos principaliter ex Bonis ipsius Filiæ propriis, v. gr. Maternis, &, si hæc forsitan nimis tenuia, vel
105 modica sint, id, quod congruæ Dotis deest, ex Patris substantia desumi debeat: Quomodo etiam hujus Ducatûs Jura expressis his verbis idem disponunt: Da aber der Eltern nur noch eines im leben/ seyn den Kindern die Heyrathgüther/ von denen allbereit Ihnen zugefallenen/ oder/ **in mangel derselben/** von des Vatters aignen Güthern zubestimmen; F. W. 106 L. and R. *p. 4. tit. 13. §.* Da aber Cum quibus jungenda, quæ de Jure Statutario, ex Viciniæ Statutis interpretando, suppeditat Mevius, ad *Jus Lubecens. Q. pralimin. 10.* Alderanus Mascardus, *de generali Statutor. interpretat. concl. 2. num. 12.*

107 So scheinet jedoch/ daß nächstangeführte verba Statuti Ulmensis ein anders sagē wollen/ nemlich dises/ daß der Vatter nicht præcisè ex Sumptibus, vel ex solis suæ Filiæ propriis bonis, das gantze Heyrathguth; sondern irgends/ per Regulam, (Nisi scilicet Circumstantiæ, v. gr. nimia Maternorum modicitas, vel paternarum facultatum tenuitas alias partes deposcant) desselbē Helffte aus seinem aigenen/ und die andere Helffte aus der Tochter vertröstetem/ oder verfangenem Mütterlichen Guth/ bestimmen und nemmen müsse: allermassen etwas deutlicher in *tit. 5. §. 2.* Statutor. Ulmens. statuirt zuseyn scheinet.

108 Suppositâ ergò hâc Statuti sententiâ, & Necessitate dictô modô dotandi, will michs bedunckhen/ daß in des Vatters gewalt nicht stehe/ etiam per expressam voluntatis seu animi sui declarationem, von diser Verordnung abzuweichen/ und der Tochter ihr gantzes völliges Heyrathguth/ **auff ihren vertröste-**
109 **ten** Maternis **allein/** ohne einigen Beytrag von dem Seinigen, zubestimmen: Wohlbetrachtet/ in ermeldten Stellen außtruckhlich gesagt wird/ daß ein überlebender Vatter/ oder Mutter NB **schuldig und verpflichtet seyn solle/** nach gestalt der Vertrösten/ und ihrer der Eltern eigener Güther/ ein gebührendes Heyrathguth zu constituiren.

110 Wann Sie nun dises also zuthun schuldig und pflichtig seyn/ so kan ich nicht finden/ wie/ disem zuwider/ gesagt werden könne/ daß 111 in des Vatters arbitratu und willkuhr stehe/ ob Er seiner Tochter ihr gebührendes Heyrathguth/ **auff ihren vertrösten Güthern allein/** mit remittirung des Ihme darauff competirenden Usus fructûs, assigniren und geben wolle: Wie de Jure Communi sonsten wohl geschehen könte; per *d. L. ult. Cod. de dot. promiss.* & ea, quæ tradit Augustin. Barbosa, ad *eand.* L. *ult. num. 21.* post alios innumeros, Jacobus Menochius, *lib. 3. præsumpt. 15. num. 24.* ubi scribit, hanc sententiam magis esse receptam. Dn. Lauterbach, ad *Jus Prov. Wurtemb. d. th. 12.* Arnold. Vinnius, *selectar. Qq. lib. 2. cap. 14. pag. 359.* Wintheim, *de Dote, cap. 2. num. 43.* D. Frommann. *de administrat. adventitior. legit. th. 45.* Brunnemann. ad *d. L. ult. num. 12.* in verbis: *Si Pater expresse in Dotem assignet res maternas.*

112 Und wann/ disem nach/ in propositô, der seelige Herr Sempronius sich gleich außtruckhlich/ in seiner Frauen Töchtere Pactis dotalibus, dessen hätte vernemmen lassen/ daß Er Ihnen ihre Dotes, **gantz/ und allein auff ihren Vertrösten/ oder Mütterlichen Güthern/** assignirt haben wolle; so kan ich doch nicht erachten/ daß Er solches mit bestand/ und salvo Statuto, hätte thun können; sondern halte darvor/ daß nur die Helffte an dem Mütterlichen abgehe/ und dises/ pro ipsâ hâc Dotis
113 Dimidiâ, würckhlich bezahlt zuhalten: Die andere Helffte aber/ welche/ denuò suppositâ istâ mente Statuti, dem Herrn Vatter/ von seinem aignen Guth/ jeder Tochter zugeben incumbirt hätte/ bey diser beschaffenheit/ da Er alles und alles von dem Mütterlichen genommen/ jeder Tochter von dem Vätterlichen refundirt werden müsse.

114 Dafern aber Herr Sempronius seinen Willen/ hierüber/ ob Er nemlich die Heyrathgüther aus der Kinder vertrösten/ oder aus seinen aignen Güthern/ Ihnen constituirt und bestimpt haben wolle/ nicht außtruckhlich declarirt hätte/ und wir also hierinnen in dubio versirten/ so wolte mich dennoch (donec de aliâ laudati Statuti Ulmensis mente, ex contrariâ Observantiâ, meliora edocear) widermahlen demselben gemässer zuseyn dunckhen/ daß Er die Helffte von der Kinder vertrösten/ und die andere Helffte von seinen aigenen Güthern/ und also widerumb nicht völlig und gantz ex solâ Suiipsius substantiâ zuassignirē intentionirt
115 gewesen: Tùm ex eo, quod quilibet Juri Communi, in sua videlicet Civitate obtinenti, (Jungantur, quæ tradit Alderanus Mascardus, *de generali Statutor. interpretat. concl. 2. num. 99.* post Romanum & Baldum, Hieron. Magonius, *Decis. Florent. 106. num. 5. & 6.*) se conformare voluisse præsumatur, juxta regulam *Legis ult. Cod. d. verbor. significat. L. Si duo. d. acq. velom. H.* Tiber. Decianus, *vol. 2. Resp. 1.*

Resp. 1. num. 121. Regner. Sixtin. in *conss. Marpurg. vol. 2. cons. 13. num. 26.*

116 Tùm, quòd etiam in hoc vicino Ducatu idem illud, ad quod Parens, in Dote suæ Filiæ assignandâ obstringitur, etiam in dubio omnimodò factum intelligi debeat. ER. *d. part. 4. tit. 13. §.* Im fall auch zweiffel entstünde.

117 Tùm, quòd dictum Statutum etiam B. Dominus Frommannus in hoc sensu exaudiat; *d. administrat. adventitior. th. 45. pag. 40. in fin.* ibi: *Ulmensi Statuto de maternis & propriis censetur fecisse.*

118 Und würde dahero / auch in casu hoc dubio, allein die Helffte an dem Mütterlichen abgehen; die andere Helffte aber / aus denen Paternis, Ihnen wider zuersetzen seyn.

119 An welcher ersetzung auch nicht verhinderlich seyn kan / wann man irgends sagen wolte / daß / weilen ein jedes Kind die jenige Helffte / von seinem Heyrathguth / die es von dem seeligen Herrn Vatter empfangen / in die Vätterliche Erbschafft wider einzuwerffen schuldig / die / von eben diser Helffte wegen / ihme schuldige ersetzung an dem Mütterlichen Guth (warvon selbige bezahlt worden) hierdurch auffgehoben werde: So gehet doch solches durchauß nicht an / in reiffer betrachtung / daß die Collation weder der

120 Stieffmutter / unerachtet Sie mit den Kindern / vi Statuti Ulmensis, æqualiter succedirt; noch auch und viel weniger des Herrn Sempronii anderen Creditoribus, wer die immer seyn mögen / zustatten kompt; sondern allererst dann / wann vorhero alle Schulden / consequenter auch denen Kindern aus erster Ehe ihre völlige Materna, aus der Vätterlichen Maßâ, so weit man damit außzureichen vermag / abgestattet seyn werden / Sie / die Kinder erster Ehe / das jenige / so Sie / ex substantiâ Patris, titulo Dotis, vel propter nuptias Donationis, empfangen / unter sich gantz allein conferiren und vergleichen.

121 Tralatitium namque est, quòd Collatio inter solos Defuncti Descendentes, quos Ratio, commune Parentum votum, & ipsa quoque Legis dispositio ad defuncti Parentis successionem vocat, locum obtineat. Dn. Lauterbach, *d. Dotis collat. §. 24. num. 1.*

122 Ex quô pronô fluit alveô, quòd, si Filia dotata Patris sui Hereditatem cum beneficio Inventarii adeat, Creditores hereditarii, ut ista Filia à Patre acceptam Dotem conferat, nullô Juris colore prætendere valeant; in individuo Dn. Lauterbach, *d. §. 24. num. 4.*

123 Et tametsi superstes defuncti illius Parentis Conjux, unà cum communibus, cum illo videl. progenitis, Liberis, vel cum suis Privignis, ad Successionem ex parte æquali, sive virili, so manch Mund / so manch Pfund / ut Statuta Ulmensia hîc loqui amant, expreßâ illorum sanctione vocetur; tamen etiam Ipsa à Liberis, Dotium & propter nuptias Donationum à defuncto Patre acceptarum collationem incassum desiderat; juxta denuò in terminis hanc in rem tradita à laudato Lauterbachio, *d. Diss. §. 29.* & in *part. 2. Resol. 1. per totam.*

Die Vierte Quæstion ist dises begriffs:

124 Ob die unverheurathete Geschwistere / von denen Verheyratheten / mit recht prætendiren können / daß Sie / ratione der genossenen Studier- und Rayß-Kosten / Widerlaag und Heyrathgüther / auch einiger / zur Außfertigung / vom Mütterlichen bekommener Kleyder / Pretiosen / Haußrath / und Vahrnus / zuruckh stehen sollen / so lang und viel / biß Sie auch so viel erhalten? und also solche / vermög ihrer Heyraths-Pacten versprochene und empfangene Mütterliche Effecti zu conferiren angehalten

125 werden können? Oder / ob die gesampte / verheyrathete und unverheyrathete Kinder / das annoch in natura vorhandene Mütterliche / zu gleichen Theilen / unter sich zuvertheilen schuldig / und demnach die Verheyrathete / von conferirung ihres würckhlichen Empfangs / quitt und frey zu prechen seyen?

126 Bey diser Quæstion ist ein unterscheid zu machen zwischen denen Studier- und Rayß-Kosten / eines / und / andern theils / denen empfangenen Widerlaagen / Heyrathgüthern / und deren Accessionibus. 127 Die Rayß- und Studier-Kosten seynd / per regulam, notoriè ab onere collationis exempt; per deducta Brunneri, *de collat. bonor. cap. 4. num. 58.* Kremberg. *de sumptib. studior. Q. 1. per tot.* Haunoldi, *d. J. & J. tract. 6. cap. 8. controv. 10. num. 566.* Alvari Valasci, *de partition. cap. 13. num. 151.* Mangilii, *de imput. & detract. Q. 32. num. 1. & sqq.* Blasii Michalorii, *tr de fratrib. part. 1. cap. 26.* Carpzov. *p 3. C. 11. D. 17.*

128 Demnach / wann nicht die andere / fürnemlich die noch unverehlichte Kinder / einige Exception ab istâ Regulâ beybringen können / alß daß / zum exempel / die ältere Herrn Söhne allzu grosse und excessive Unkosten auff ihre Studien und Rayßen verwandt / also / daß zwischen Ihnen / und den anderen Kindern / eine gar zu grosse Ungleichheit hierdurch causirt würde; Jungat. Richterus, ad *Auth. Habita. pag. 129. num. 5. Cod. ne fil. pro patr.* Kremberg. *d. Q. 1.*

d. Q. 1. limitat. 8. per integr. Horat. Lucius, *de privil. studios. privil. 27. vers. Decimò limita. & sq.* Dn. Kurrer, *de immunit. Studior. aliorumq; sumptuum à Collat. th. 33.*

129 Oder daß der Herr Vatter entweder außtruckhlich / oder tacitè befohlen / daß dieselbige einem jeden Sohn abgezogen werden sollen; de quo Dn. Stryk. *d. succes. ab intest. Diss. 11. cap. 3. th. 18.* D. Kurrer, *d. l. th. 29. cum sqq.* Michalor. *de fratrib. part. 1. cap. 26. in fin.*

130 & sic deinceps, so hat es bey der Regul sein richtiges verbleiben. Wabey nochmahlen hiehero / ex antecedentibus, zu widerhohlen / daß / wann der Ususfructus des Mütterlichen Vermögens nicht so lautus gewesen / daß die Rayß- und Studier-Kosten darvon hätten können entrichtet werden / die Herrn Söhne dieselbe / an ihrē Maternis, sich in allweg / in so weit der gesampte / auff die gantze Zeit des fürgewährten Ususfructûs computirende / Ertrag ihres Mütterlichen nicht zuraichen mögen / an disem ihrem Mütterlichen abziehen zulassen gehalten seyn. Conferat. D. Kurrer, *d. Diss. th. 32.* D. Stryk. *d. cap. 3. th. 21.*

131 So viel aber die empfangene Heyrath-Güther / und mit diesen pari passu (Jungat. *L. 17. Cod. d. collat.* juncta *L. 29. Cod. d. inoffic. testam.* Stryk. *d. Diss 11. cap. 4. §. 6.*) ambulirende Widerlaagen / sive Donationes propter nuptias concernirt / so hat es zwar wohl kein geringes ansehen / alß ob die verheyrathete Kinder dieselbe zu conferiren nicht angehalten

132 werden können / so wohl / Erstlich / deßwegen / weilen Sie mit ihren empfangenen Heyrathgüthern und Widerlaagen content seyn / und de cætero von dem Vätterlichen nichts prætendiren wollen:

133 Cùm verò ad hoc, ut Liberi ad Collationem teneantur, præprimis hoc quoque necessarium sit, ut illi, ipso etiam facto & actu, defuncto Parenti, hereditario jure succedant, proindè, si Filia, quæ amplissimam licet Dotem à Patre accepit, postea, Dote contenta, illius Hereditatem repudiet, ipsam cæteris Sororibus & Fratribus suis nihil de illâ Dote communicare teneri, expressus probat textus, in *L. fin.* ubi jungesis Brunnemann. *ff. d. Dot. Collat.* Christinæus, *Decc. Belgic. vol. 4. Dec. 2. num. 4.* Schepliz, ad *Consuet. Brandenburg. part. 3 tit. 3. §. 13. num. 22. & sqq.* Carpzov. *p. 2. Dec. 166.*

134 Hahn. ad *Wesemb. tit. de Collat. num. 1.* ubi elegans Helmstadiensium præjudicium recenset. D. Lauterbach, *de Dot. collat. part. 1. §. 18.* ubi pluribus hæc illustrat. Cardinalis de Luca, in *Theatro Verit. & Justit. Disc. d. Heredit. 31. n. 18.*

135 Alß auch aus diser / von fürnehmen Rechtslehrern / in istam sententiam angezogenen Ration, quòd Beneficium Inventarii Heredem in eo statu constituat, in quo esset, si non adivisset Hereditatem; *L. ult. §. Etsi præfatam. Cod. d. jur. delib.* Bald. ad *d. L. §. In computatione.* ubi etiam Jason. *Cod. eod.*

Ità, ut nihil penitùs amittat, neque ullum ex 136
hac sua aditione damnum sentiat; sed ipsa Hereditas, hôc modô adita, quasi jacens habeatur. Baldus & Jason, ad *d. §. In Computatione. Cod. d. tit.* Roland. in *tract. de confect. inventar. part. 4. in 1. & 10. utilit.* Beccius, *consil. 159. in fin.* Crotus, *consil. 103. num. 7.* Menoch. *cons. 89. num. 25. & 28.* 137

Ex quoetiam notabiliter Cardinalis Parisius, de Donatario, Hereditatē Donatoris, cum beneficio legis & inventarii adeunte, pronunciat, quòd ipse nullum damnum, nullamq; jacturam in rebus sibi à Testatore donatis patiatur; sed hæc ei illæsa & salva maneant, perindè acsi Hereditatem non adivisset. *vol. 3. consil. 33. n. 74. 89. & sqq.* ubi loquitur de Filio, cui Pater donationē 138
fecerat inter vivos, & dicit, quòd, licet Filius, adeundo paternam Hereditatem, testamentum paternum, cum omnibus contentis, approbare videatur, &, quod magis est, Donationi sibi à Patre factæ renunciare, eandemque in titulum institutionis transtulisse censeatur; quod dicit Decius, *consil. 254.* attamen hæc omnia tùm 139
demùm procedant, si Filius simpliciter Patris hereditati se immiscuerit; secùs verò si id cum inventarii beneficio fecerit, eo quòd ipsum Inventarii beneficiū ab omnibus damni, quæ per simplicem aditionem incurrere potuisset, securum ipsum præstet; & ideò jura, in rebus donatis ei semel quæsita, illibata ipsi maneant, & sine onere; ut præcipuè *num. 92. & sqq.* apud Paris. *cit. loc.* videri potest. Cui etiam in hoc subscribit Bertrandus, *vol. 2. consil. 84. in 2. Dub. num. 12.*

Sicut itaque Liberi, qui se prorsùs non im- 140
miscent, vel adeunt paternam Hereditatem, à Collatione omninò immunes sunt; per *tot. tit. ff. & Cod. d. collat.* præcipuè *L. 4. L. 17. Cod. eod. L. 25. Cod. fam. erciscund.* Michalor. *de fratrib. part. 1. cap. 16. in fin.* Lugo, *de J. & J. Disp. 24. sect. 8. §. 4. num. 197.* Hieron. à Laurentiis, in *repetit. L. 9. num. 184. & seqq. Cod. de collat.* 141

Ità etiam de illis, qui cum beneficio inventarii adierunt, idem, ex eo, adstruendum videbatur, quòd & illi, qui cum inventario adeunt, vi hujusdem Beneficii, perindè habeantur, acsi plane non adivissent, & Hereditas paterna omninò jaceret. Quæ, salvà veritate, non videntur stare posse, si ipsi nihilominùs à Parente acceptas Dotes, & propter nuptias Donationes, suis Fratribus & Sorororibus cogerentur conferre.

Hæc ferè argumenta pro hac ipsa sententia 142
congessit Surdus, in suo *consil. 143. num. 40. & 41.* ubi totus in eâdem asserendâ desudat.

In reiffer der Sachen erwägung aber bin 143
ich deren beständigen rechtlichen gedancken / daß die verheyrathete Herrn Söhne und Töchtere sich à Collatione suarum Dotium & propter nuptias Donationum durchauß nicht entschütten können / nicht zwar ad hunc onerosum effectum, daß ihre Frau Stieffmutter / oder

die andere paterni Creditores, auch einiges Commodum oder Genieß ab hac Collatione bekommen solten:

144 Suprà enim jam notavimus, quòd Liberi suo Parenti succedentes sibi invicem solis conferant; neque quicquam vel Conjux defuncti Parentis, vel illius Creditores de collatis participent: Wabey es sein endliches bewenden behält:

145 Jedoch aber ad hunc in ipsa Æquitate fundatum effectum, daß die noch unverehlichte und unversorgte / Ihnen außgesteurten Kindern / in ihren Portionibus hereditariis, gleich gestellt werden: Quod ipsum ut fiat, ipsa naturalis quasi Ratio, communne Parentum votum, & LLum dispositio flagitare creduntur. per L. *7. d. bon. damnator. Nov. 118. cap. 1. Nov. 22. cap. ult. in princip.* D. Lauterbach, *de Dot. collat. d. part. 1. §. 58.*

146 Und weilen in dem überschribenen Bericht gemeldet worden / daß die Kinder dise Heyrathgüther / alß Vätterlich / angenommen / auch dieselbe in disem / und keinem andern Verstand / von dem seel. Herrn Sempronio, Ihnen gegeben worden / so wäre / wañ

147 dises seine richtigkeit hätte / desto weniger zweiffel hiebey zumachen / daß eine vera, propriè & strictè sic dicta Collatio statt und platz habe: Cùm hôc modô de ipsius illius Parentis, qui Dotes illas de Suo promisit, & reverà solvisset, Hereditate quæstio esset. Jungat. *L. ult. Cod. d. collat. ibique* Brunnemann. Michael Grassus, *recept. sentent. v. 2. art. de collat. bonor. Q. 12. num. 2.* Klock. *tom. 3. cons. 105. n. 170.* latiùs Dn. Lauterbach, *d. part. 2. §. 44.*

148 Wann es aber auch gleich bey dem andern / hieoben untersuchtem / Fall blibe / daß nemlich Sempronius dise Dotes und Widerlaagen / zur Helffte ex propriis, und zur Helffte ex ipsorum Liberorum Maternis gegeben hätte; so würde jedoch die Collatio nicht können de-

149 clinirt werden; wohlerwogen die jenige dimidia, so an solchen Heyrathgüthern / ex Patris substantiâ, versprochen worden / veræ Dotes profectitiæ, seu ex bonis ipsius hujus Parentis, de cujus Hereditate modò agitur & quæritur, profectæ wären: So viel aber

150 die andere Helffte anlangt / so ist zwar wohl sonsten dises nicht ohne / quòd, quando Liberi suo Patri succedunt, in hâc paternâ Successione Collatio Dotis, à Matre, vel ex Bonis Liberorum maternis assignatæ, urgeri haud possit: arg. *d. L. 17.* ibi: *Ex substantia ejus profectæ. Cod. d. collat.* Ernest. Cothmann. *vol. 4. consil. 48. num. 71. & 72.*

151 Es mag aber dises in casu præsenti die Gleichstellung nicht hindern: Wohlbetrachtet diß ohrts / quoad Bona materna, es nicht so wohl umb eine strictè & propriè sic dictam Collationem zuthun ist / alß vielmehr umb dises / daß / weilen den samptlichen / ex priore matrimonio vorhandenen Kindern / ohne zweiffel post obitum Ihrer seeligen Frauen Mutter / jedem seine gewisse Portio hereditaria, zum wenigsten in einer bestimpten Summâ sive Quantô, assignirt worden / Ihrer Jedes das jenige / so Ihme gebühret / ohne abgang erhalte: Da es dann ratione der je- 152
nigen Kinder / welche allberett einen Theil an solchen Maternis, seu titulô Dotis, seu propter nuptias Donationis, seu Sumptuum in Studia atque Peregrinationes (intellige secundum jam suprà notatam Distinctionem) hinweg und empfangen haben / gegen denen so noch nichts empfangen / eine Gleichheit getroffen / und disen / von der gantzen / bißanhero nicht realiter vertheilten Massa maternorum Bonorum, ihre völlige Portion, also nemlich / daß Sie jenen / so berait was empfangen / in dem Quanto gleich kommen / gleichfalls zugeschaiden werde.

Was aber die Kinder / aus des seeligen 153
Herrn Sempronii eigenem Vermögen / empfangen haben / solches / wie es einer strictè & propriè sic dictæ Collationi, für und an sich selbsten / in allweg unterworffen / juxta jam allegata, & mox pleniùs deducenda; also mag auch sothaner Collation nicht hinderlich seyn / daß Sie die Vätterliche Hereditât nicht simpliciter; sondern cum beneficio Legis & Inventarii angetretten haben: Wohlerwogen 154
auch ein solcher Beneficial-Erb / ob Er schon / mittelst eben dises rechtlichen Beneficii, indemnis præstirt wird; jedennoch ein verus & propriè ità dictus Heres ist / qui nimirum non minùs, quàm ille, qui simpliciter Hereditatem adiit, in universum jus defuncti succedit; post Struv. Dn. Lauterbach, *de inventar. Heredit. th. 18. num. 3.* Hilliger, in *Donello enucl. lib. 7. cap. 3. lit. m.* latissimè Tiraquellus, in *tract. Le mort saisit le vif. part. 1. declarat. 12. per tot.* ubi omninò conferri meretur. Jean Papon, *dans son recueil des Arrests de France, livr. 21. tit. 10. arr. 10.* in verbis: *Il est Heritier, & represente la personne du Defunct, aussy bien que s' il estoit Heritier simple.* und mithin auch bey solchen Kindern / qui Hereditatem sui Parentis cum sæpedicto beneficio adiverunt, all die jenige Requisita, die ad Collationem Dotis & propter nuptias Donationis fundandam, in Rechten erfordert werden / tùm ex parte Conferentium, tùm ex parte eorum, quibus Collatio fieri debet, copulativè zusammen schlagen. Conferantur, quæ tradit B. Dn. Lauterbach, *d. Disp. part. 1. §. 7. & §. 24.*

Wannenhero nicht zuzweiflen / daß auch 156
das Onus Collationis, zwischen solchen Kindern / statt habe: Allermassen in terminis, quod ajunt, terminantibus, contra suprà adductum consilium Surdi, hiervon also respondirt Andreas Fachinæus: Illud, inquit, non probo, quod Surdus *consil. 143.* docet, Collationem

cessare

cessare, quoties Heres Inventarium confecit.
157 Nullâ enim Lege probari id potest. Nec id inter Inventarii commoda à Justiniano recensetur, vel ab aliis. Et quoniam Collationis onus est annexum ipsi Hereditati & Successioni, ut dicebat Jacobin. Riminald. *cons. 228. lib. 2.* propterea inventarii confectio non liberat Heredem ab eo. *controv. Jur. Civ. lib. 5. controv. 83. in fin.* Quibus gemina tradit Franciscus de Barry, *d succession. lib. 14. tit. 5. num. 1. in fin.* Johannes Paponius, *cit. loc.* Dn. Lauterbach, *d. Disp. part. 1. §. 24. num 6.*

158 Sicut enim Beneficium, quod vocamus, Inventarii non hoc operatur, ut Heres à debitis hereditariis immunis evadat; sed, æquè ac ipse suas Obligationes, quibus sibi Defunctum obstrictum habuit, etiam post Inventarii confectionem, illæsas retinet; vicissim etiam Omnes obligationes, quibus ipse Defuncto obstrictus fuit, in salvo manent, & per confusionem haud extinguuntur: argum. *L. 41. §. 2. vers Et cùm debitor. ff. d. eviction. L. 1. §. 18. L. 87. §. 1. ad L. Falcid.*

159 Ità idem de hâc quoque Legis obligatione ad Collationem, (Jungat. *Nov. 18 cap. 6.* ibi: *Qui cogitur ex Lege conferre.* Diodor. Tulden. ad *tit. Cod. d. collat num 1.* in verbis: *Est quidem hæc obligatio ex Lege.* Dn. Stryk. *d. Diss. 11. cap. 5 §. 6.* ibi: *Ex necessitate Juris conferre tenetur.* Hieron. à Laurent. in *repetit.* L. *9. n. 141.* ibi: *Conferre itaque Lege obligamur. Cod. d. collat.* Lauterbach, *d. part. 1. §. 5.*) quà Heres suis Coheredibus obstringitur, affirmatur
160 æquissimè; tùm ex dictâ Ratione, quòd Inventarium Heredem quidem extra Damnum ponat; sed tale Lucrum, sive immunitatem
161 à Collatione, ei nusquàm attribuat; tùm quòd etiam Dos & Donatio propter nuptias, à Parente acceptæ, **loco Æris alieni** sint, à cujus plenariâ solutione quòd talis Heres nullatenùs liberetur, proximè audivimus; Jungatur David Mevius, *part. 2. Dec 119. num. 10.* ibi: *Æris*
162 *alieni loco est.* Tùm quòd etiam illa Juris definitio hîc obstet, quòd Principis beneficia in injuriam Coheredum extendi haud debeant, *L. 2. §. 10. ne quid in loc. publ. L. 4. Cod. d. emancipat. liberor.*

163 Et quòd denique nec ipsa naturalis Æquitas (Cui Collatio inter Liberos cumprimis innititur) hanc inter Liberos inæqualitatem, (Ad quam ipsam submovendam Collatio introducta) & ex eo, quòd, admissâ contrariâ sententiâ, Liberi jam educati, & insigniter dotati, cum insigni minorennium, & multis adhuc impendiis egentium Liberorum jacturâ, contra ipsam simùl naturalem Rationem, & commune Parentum votum, locupletiores fierent, manifestè resultantem Iniquitatem admittat haudquaquàm. Videatur in simili Dn. Lauterbach, *de inventario Heredit. th 20.* ibi: *Ne scilicet Heres.* Et quæ in simili notabiliter tradit Stephanus Gratianus, *disceptat. forens. cap. 311. num. 26. & sqq.* ubi *num. 29.* dicit: Errare illos, qui Be- 164
neficium inventarii nimiùm extendunt, quasi illud ad multa prosit instar herbæ betonicæ. post Manticam, Beltraminum, Gilianum, Coccinum, Tomas. Mangilium, Ludovicus Postius, *Resol. 71. num. 55. & sqq.* ubi pariter scribit, quòd Inventarium Heredem quidem à 165
Damno præservet, eumque in eô reponat statu, acsi Hereditatem non adivisset; veruntamen hoc haudquaquàm efficere, ut Heres aliquid exindè lucretur; ac proindè ei haud opitulari, in quantum vires hereditariæ ferunt & suppetunt, ne quidem sub prætextu anterioris Crediti ipsiusmet Heredis. Neque in Creditorum, 166
vel alterius injuriam aliquid operari. &c. Francisc. Niger Cyriacus, *controv for. 24 n. 24.* Gasp. Anton. Tessaurus. *Qq. forens. lib. 1 Q. 10. n. 29.* Clemens Merlinus, *Decis 706 n. 6 & sqq.*

Ex quô etiam in casu præsenti simillimo, ubi 167
pariter Filia Dotis collationem, ex hoc, declinabat, quòd Hereditas ab ipsa cum beneficio Inventarii adita fuerit, Rota Romana ità pronunciavit, quòd jus Dotis conferendæ omninò obtineat, hoc non obstante, quod Filia cum beneficio Legis & inventarii heres facta: eo quòd hoc Beneficium **tantùm à Damno præservet;** ne ultra vires Hereditatis Heres teneatur; **non verò ut aliquod Lucrum tribuat, plus quàm de Jure Communi competat.** in *Digestis novissimis* Martæ Neapolit. *tom. 5. tit. Collatio. cap. 12.*

Und mag diſem Deciſo **nicht nachtheilig** 168
ſeyn / was in præcedentibus, **zu beſcheinung der widrigen** ſententiæ, **gemeldet worden; indem** inter hos casus, si Filia dotata ab Hereditate paternâ prorsùs abstineat, & eandem è contra, licet cum Beneficio Inventarii, adeat, **diſer groſſe und merckliche unterſchied waltet /** ut Filia abstinens nullo modo sui Patris Heres efficiatur: 169

(Cùm utique abstinere & repudiare, cum hôc alterô, ut quis Heres sit, omnimodò incompatibilia sint. per *tot. tit. d acquir. vel omitt. Her. tot. tit. Cod. de repud. vel abstin. heredit.*) Sicque substantiale, ratione Subjecti necessa- 170
rium, Requisitum Collationis deficiat, ut quæ nec à quoquam aliô, quàm ab illis, qui ipsô actu & factô, jure hereditariô Defuncto succedunt, neque alii cuiquam, quàm Coheredibus, notoriè facienda; Jungat. D. Lauterbach, in *sæpe-laudatâ Diss. part. 1. §. 17. & §. 24.*

Da hingegen auch ein ſolcher Erb / qui He- 171
reditatem cum beneficio Inventarii acquirit, **ein** verus & propriè ità dictus Heres **iſt;** per proximè firmata. Addat. elegans ap. Mevium decisio. *p. 1. Dec. 39.*

Und was biß daher de Dotis, & Donationis 172
propter nuptialis Collatione **an- und außgeführet worden / das iſt auch** de illarum Accessionibus, **warvon diſe vierte Frage auch anregung thut / gleicher maſſen zuverſtehen;** per ea, quæ legimus apud Carpzov. *p. 3. C. 11. D. 11.*

Hahnium, ad *Wesembec. tit. de Dot. collat. n. 1.* Michalor. *de fratrib. part. 1. cap. 28. num. 3.* Strykium, *d. Diss. cap. 4. §. 10.* & præcipuè Colerum, *Decis. 62. num. 34. & sqq.*

In der Fünfften Quæstion wird zuwissen verlangt:

173 Weil Dn. Sempronius, vor wenigen Jahren / nach etlicher seiner Kinder verheyrathung / in certo casu magnæ Necessitatis, seine samptliche Kinder / auch deren respectivè Ehemänner und Beystänger ersucht / daß Er mit Ihrer aller Consens, ein gewisses Capital / so ihrer Frau Mutter seel. pro Dote mitgegeben worden / alieniren möchte; Sie auch solches / jedoch mit disem anhang / daß / so Er ad meliorem fortunam kömmen würde / selbiges Ihnen wider ersetzt werden solte / eingewilliget haben / ob dann die Kinder sich hierdurch dergestalten præjudicirt haben / daß Sie deßwegen keine privilegirte Forderung mehr machen? Oder ob Sie nicht / wenigst ratione dises Posten / sich alß Chirographarii sui Patris Creditores, neben übrigen Creditoribus ejusdem classis, angeben können?

174 Bey diser Frag bin ich kürtzlich der meinung / daß die jenige Kinder / welche damahls / alß dise Alienatio vorgegangen / bereits Majorennes gewesen / dieselbe ex nullo capite vel causa zu retractiren berechtiget seyen: Dann / obgleich Herr Sempronius von disem Capital / alß einem Theil seiner Kinder Maternorum, merus Usufructuarius und Administrator, auch / nachdeme seine Kinder sich verehelichet / geblibē / und also Er selbsten / für sich und allein / dasselbe / zu seiner Creditorum bezahlung / zu alieniren nicht macht gehabt; per superiùs deducta: Nachdeme jedoch die Kinder Selbsten in dise Veräusserung specialiter gewilliget / auch Sie / tanquàm majores XXV. annis (Quod denuò suppono) solches wohl zuthun vermocht;

176 juxta ea, quæ, loco specialis Cautelæ, pro convalidandâ Adventitiorum alienatione, nominatim commendat B. Frommannus, *de administrat. adventitior. th. 82.* in hisce finalibus: *Hæc cùm ità sint, tutum omninò est, ut, qui cum Patre tali, circa Bona hæc, contrahit,* Consensum Filii adhibeat, si ejus est ætatis Filius: juncto illo generali Juris nostri axiomate, quòd quilibet liber rerum suarum moderator sit & arbiter, L. *21.* ubi vulgò DDr. *Cod. mandat.*

Quò & facit, quòd Filius, ætate major, pro suo Patre, validè fidejubeat, atque ità quoque solvat. txx. diserti in L. *10. §. 2. de fidejussor.* L. *8. Cod. eod.* Valentin. Francus, *tract. de fidejussor. cap. 2. num. 145.* Brunnemannus, ad *d.* L. *8.* Manzius, *tract. de fidejussor. cap. 5. n. 16.* 177

So sehe ich nicht / wie dise / dermassen errichtete / Veräusserung mit rechtlichem bestand retractirt werden könne. Dann / wann man gleich sagen wolte / daß / auff diser weiß / die Frauen Töchtere / vor ihren Herrn Vatter / contra dispositionem Senatusconsulti Vellejani, quod ne quidem pro Patre, efficaciter & validè, citra metum videlicet Exceptionis, intercedere permittit, tx. expreß. in *L. 8. Cod. ad Sct. Vellejan.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. tit. ad Sct. Vellejan. §. 1. num. 6.* 178

sich interponirt haben; so ist jedoch dises gantz und gar keine Species Intercessionis; in erwägung / Sie weder Ihre Persohnen / noch ihre Bona, vor den Vatter / verhäfftet und obligirt; sondern nur dises geschehen lassen / daß Er der Herr Vatter / Ihr Capital / entweder seinen Creditoribus selbsten in solutum gegeben / oder selbiges versilbert / und dieselbe hiervon befridiget hat. 179

Quemadmodum verò hoc Senatusconsultum nullum locum sortitur in Fœminis, pro alio Debitore, solventibus, L. *4. §. 1. L. 5. ff. L. 1. L. 4. Cod. ad Sct. Vellejan.* 180

Nec item in illis, quæ suum Debitorem alieno Creditori delegant; txx. itidem rotundi in *d. L. 5.* L. *8. §. 5. L. 19. §. fin. vers. Sicut. ff. d. tit.* Dn. Lauterbach, *cit. loc. num. 10.* 181

Ità idem hîc quoque, ubi Filiæ, ex aliquâ, pro suô Patre, intercessione priùs haud obligatæ, suum saltem consensum, de hôc Capitali ipsius Creditoribus in solutum dando, vel iisdem exindè satisfaciendô impertierunt, militante Rationis identitate, non minùs dicendum venit. 182

Was aber die jenige Kinder / welche damahls noch nicht Majorennes gewesen / und ihre an dem Capital quæstionis pro indiviso gehabte Portiones anlangen thut / wegen deren vermeine ich / daß / ob schon dieselbe auch mit einem Obrigkeitlich / ad ipsum hunc actum beygeordnetem / Curatore (dann wann Sie in diser / mit ihrem Herrn Vattern errichteten / Handlung keinen solchen Curatorem gehabt haben solte / so wäre Ihrer seits / ipsa tota alienatio hujus Capitalis ipso jure null und nichtig: per regulam *Leg. 3. Cod. de in integr. restit. minor. 25. ann.*) in dise Veräusserung consentirt haben; Sie jedoch / wider dise Alienation, sich des heilsamen Beneficii restitutionis in integrum, oder auch wider ihre / bey disem negotio gehabte Curatores, der Actionis tutelæ utilis bedienen können: 183 184 185

Cùm non saltem Curatores isti, in hôc ipsô Capitali alienandô, justô faciliores se exhibuerint, dùm nec illud cogitârunt, quòd Filius pro 186

Patre

Patre neque solvere teneatur, neque fidejubere; *L. 2. L. 4. & t. t. Cod. ne fil. pro Patre. ibiq;* DDr. Brunnemann. ad *L. 1. num. 6. Cod. d. filiofam. min.* Molina, *de J. & J. Disp. 540. n. 25.* Steph. Gratian. *Discept. forens. tom. 1. cap. 108. n. 41.*

187 Neque etiam Magistratus autoritatem, cujus tamen interventus, & tùm exacta causæ cognitio, tùm alienationem præcedens Decretum, etiam ad Nominum ad Minores spectantium alienationem notoriè requiritur, requisiverunt; ut proindè contra ipsos utilis tutelæ

188 Actio omninò locum habere videatur: ex quo constat, quot modis Curator vel Tutor in officio suo peccat, tot etiam Causas esse, Actionem tutelæ contra illos fundantes. Colleg. Jurid. Argentorat. ad *tit. π. 27. tit. 3. §. 4. in fin, tit. 9. §. 13.* ubi in individuo, in tali casu, quando Tutor, vel Curator non adhibitis omnibus legitimis Requisitis, rem Minoris immobilem, vel talem, quæ illis æquiparatur, alienavit, Actioni tutelæ, directæ, vel utili, contra illos locum tribuit:

189 Verùm etiam omnia, ad fundandam in integrum Restitutionem necessaria, Requisita hic junctim concurrant; cùm & aliquid Ge-

190 stum sit; (Gesti enim appellationem omnes in universum Conventiones complecti, constat ex L. *9. §. 3. ibiq;* DDrib. *ff quod met. caus. gest. erit.* Gœddæus, ad *L. 19. ff. d. V. S.*) & 2dò à Minoribus, licet cum Curatoribus; (per *tot. tit. Cod. si tutor vel curat. intervener.*) 3tiò illi hinc læsi sint; &, 4tò, tàm propriâ, quàm suorum Curatorum facilitate: Læsus namque

191 toties dicitur Minor, quoties aliquid amisit; idque seu suâ, seu suorum Tutorum vel Curatorum facilitate. *L. 44. ff. d. minorib. L. 11. §. 4. L. 17. L. 24. §. 1. ff. eod.* D. Lauterbach, in *Coll. theor. pract. tit. de minorib. th. 1. 3. 9. 10. & 11.*

192 Et quemadmodum Læsio ex ipsa quandoque negotii naturâ, sine aliâ ejusdem probatione, probata dicitur, v. gr. si Minor pro aliquo fidejusserit; L. *7. §. 3. ff. d. minor.* Hartm. Pistor. *lib. 1. Q. 37. num. 60.* Brunnemann. ad L. *1. num. 4. Cod. d. filiof. min.* D. Lauterbach, *d. tit. §. 13.* D. Bardili, *de in integr. restitut. Universit. th. 12.* Sfort. Oddus, *tr. de restit. in int. p. 2. Q. 54. art. 3.*

193 Ità idem multo magis tunc admittendũ, si Minor non saltem pro Patre fidejusserit; sed plane pro illô, ipsius Creditoribus, notabilem suorum Bonorum partem in solutum dari passus fuerit.

194 Und ob man gleich sagen möchte / daß dise Kinder / der ursachen / nicht lædirt worden / weil ihr Herr Vatter dises Capital / zu bezahlung eines hochnöthigen Schuldpostẽ angewendet; an dessen bezahlung auch Ihnen den Kindern / / damit der Herr Vatter nicht in grösseren Schaden / und / zugleich mit demselbẽ / auch Sie in Schimpff gesetzet werden möchten / gelegẽ gewesen: So ist doch bekant / daß deren Minderjährigen Bona immobilia, & quæ

195 illis comparantur, anderst nicht / quam propter ipsorummet urgens Æs alienum, vel hereditarium, seu à defuncto illorum Parente, cui ipsi Heredes facti, vel ab ipso Tutore aut Curatore legitimè contractum, alienirt werden können. *L. 5. §. 9.* ibi: *Si modò urgeat Creditor. & §. 14.* ubi alia omnis, tùm Expedientiæ, tùm Utilitatis Causa absolutè rejicitur, in verbis: *Si Æs alienum non interveniat, Tutores tamen allegent*, expedire, *hæc Prædia vendere, videndum est, an Prætor eis debeat permittere?* Et magis est, ne possit. *Prætori enim non liberum arbitrium datum est, distrahendi res Pupillares;* Sed ità demùm, si Æs alienum immineat. *L. ult.* ibi: Vel ex Patris (intellige defuncti, & cui Minor heres factus) nomine, vel suô. *Cod. d. præd. & all. reb minor.* D. Lauterbach, *de alienat. rer. minor. th. 29.*

196 Wie nun aber hingegen kein Sohn / seines noch lebenden Vatters Schulden zubezahlen / angehalten werden mag; per *tot. illum tit. Cod. ne fil. pro Patr.*

197 Also gar / daß auch kein Sohn / für seinen Vatter / auch nur Bürgschafft zulaisten / (Extra solum illum Casum, quando Pater ab Hostibus detinetur captivus; de quo in *Nov. 115. cap. 3. §. 8.* Finckelthus. *Obs. 99.* Carpan. ad *Stat. Mediolan. part. 1. cap. 416. num. 85.* Cæsar Ursillus, in *addition. ad Matth. de Afflict Decis. 308. num. 25.* pleniſſimè Heringius, *de fidejussor. cap. 7. num. 348. & mult. sqq.*) unter einigem schein Rechtens angehalten werden kan / per firmata B. Dn. Lauterbachii, in *Coll. π. theor. pract. tit. de inoffic. testam. th. 16.* Brunnemanni, ad *d.* L. *1. num. 6. Cod. d. filiofam. min.* & ad L. *8. num. ult. Cod. de fidejussor.* Sfortiæ Oddi, *tr. de in int. restitut. part. 2. Q. 54. artic. 4. & sq.*

198 Also zwingt sichs / daß auch die / von dem seeligen Herrn Sempronio zubezahlen gehabte / obgleich nöthige / Schulden / respectu seiner Kinder / vor kein solches urgens Æs alienum angegeben werden können / wegen welcher deroselben Capitalien / oder andere dergleichen Bona, von ihren Curatoribus hätten können veräussert / oder (welches gleich viel ist / cùm illum, qui ipse Rem alienat, & eum,

199 qui in rei alienationem consentit, regulariter ad paria judicari debere, unanimis Interppr. Schola pronunciet; ostendente Fusario, *de fideic. substit. Q. 318. num. 114.*) zu deroselben alienation der Consensus hätte können efficaciter gegeben werden.

200 Wann nun unsere Jura, auch talibus in casibus, da ein annoch minderjähriger Sohn / für seinen Vatter / auch nur fidejubirt / das heilsame Beneficium restitutionis in integrum ihme nicht denegiren; tx. expr. in *L. 1.* ubi ità Gordianus: Filiusfamiliâs, *si* pro Patre suo *fidejussor extitit, eique, diem suum functo,* non successit, *in integrum restitutionem po-*

stulare potest. Cod. d. filiofam. min. Anton. Perez. ad *ipsum hunc tit. num. 1.*

201 Warumb solte nicht vielmehr in tali casu, da ebener massen minderjährige Kinder / neben ihren Curatoribus, gar ein /[ad ipsorum Materna gehöriges / Capital / zu bezahlung des Herrn Vatters Debitorum, hergegeben / so / daß selbiges entweder von dem Herrn Vatter / an seine Creditores in solutum überlassen / oder das vor dasselbe zuweg gebrachte Geld / an dieselbe bezahlt worden / argumento à minori ad majus deducto, quod in Jure validissimum, ein gleiches judicium zufällen seyn? daß nemlich auch Sie / annoch minderjährige / oder noch
202 intra Annum vicesimum nonum (Ad quem usque beneficium in integrum restitutionis implorare permittitur; juxta L. *fin. ibiq;* DDr. *Cod. de temporib. in integr. restitut.*) begriffene Kinder / an statt / daß Sie sonsten / si de re corporali nulliter alienatâ quæstio esset, contra quosvis possessores, ipsam directam Rei Vin-
203 dicationem hätten; per txx. expressos in *L. 8. L. 10. L. 11.* L. *12.* L. *15.* L. *16. Cod. d. præd. minor. L. 5. §. 15. d. reb. eor. qui sub tut.* L. *2. L. 3. Cod. si quis ignor. rem minor.* Dn. Lauterbach, *d. alienat. rerum, quæ minor. sunt. th. 38.* dises heilsamen Beneficii restitutionis in integrum, wider die jenige / so von disem Capital ihre Zahlung erhalten / sich fruchtbarlich bedienen
204 können. Nur wird man auff dises zusehen haben / ob jetztbesagte Kinder / ihre Mütterliche portiones hæreditarias, aus dem noch vorhandenen Vätterlichen Vermögen / völlig / oder nicht / erhalten können? Sintemahlen im ersten Casu, wann Sie nemlich ihres
205 Mütterlichen gleichwohlen noch völlig / aus dem Vätterlichen Erbe / theil- und habhafft werden könten / mehrgemeldtes Beneficium Restitutionis, Ihnen / tanquàm sui Patris veris Heredibus, licet cum beneficio Legis & Inventarii, nicht zustatten kommen würde; per *d. L. 1.* in verbis: Eique diem suum functo non successit. *Cod. d. filiofam. minor.* in terminis Brunnemannus, ad *eand.* L. *1. num. 6.* ubi, contra Tessaurum, re-
206 ctissimè dicit, quòd idem in Filio, cùm Inventarii beneficio succedente, dicendum sit, quod in eo, qui simpliciter adivit, obtinet; eo quòd per inventarium Jura quidem Heredis propria salventur; sed, pro viribus paternæ Hereditatis, Filius nihilosecius factum mortui Parentis adimplere teneatur. Id quod etiam in simili stabiliunt Fusarius, *de fideic. substit. Q. 557. num. 13. & 14.* Joh. à Sande, *de prohib. rer. alienat. part. 3. cap. 8. num. 53.* Vincentius de Franchis, *Decis. Neapolit. 83. num. 2. & sqq.* Anton. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 2. tit. 4. Def. 14. num. 14.* post Gregor. Cavaler. Tomas. & alios, Ludov. Postius, *Resol. 71. num. 48. & sqq.*

207 In dem andern Fall aber / sehe ich nicht / was / ihre an disem weggegebenen Capital gehabte Portiones zurepetiren / Ihnen hinderlich seyn / und Sie ab impetrandâ in integrum Restitutione abhalten könne: Man 208
möchte zwar wohl noch dises hierwider auff das tapet bringen / daß / wie ein noch minderjähriger Sohn / qui pro suo Patre in carcere detentò fidejussit, sich dises Beneficii Restitutionis nicht zuerfreuen hat; eo quòd ipse pium atque laudabile, eò ipsò, opus fecerit, quale quilibet prudens Paterfamiliàs facturus esset;

post Aretin. Salycet. & Oddum, Philippus Paschalis, *tr. de virib. patr. potest. part. 1. cap. 6. n. 123.* Anton. Gomez. *varr. resol. tom. 2. cap. 13. num. 29.* Manzius, *tr. de fidejussor. cap. 2. n. 44.* post plures, quos laudat, Stephanus Gratianus, *d. cap. 108. num. 41. & sqq.*

209 Also auch in dergleichen Fällen / wa ein leiblicher Vatter / von seinen Creditoribus, hefftig betrangt wird / also / daß Er sich nicht allein vor ihren würckhlichen Executionibus; sondern gar auch vor dem Schuldthurn beförchten muß / ein gleiches zusagen sey / daß nemlichen auch die / à liberis ipsius minorennibus pro ipso præstita vel Fidejussio, vel Æris alieni actualis Solutio dickhbesagtem beneficio keinen
210 platz übrig lasse: Cùm eadem Ratio exercendæ pietatis, & Patris defendendi, hôc in casu, quô Patris carceratio avertitur, æquè ac in hôc alterô, quô Pater carceri jamjam mancipatus indè rursus extrahitur, locum obtineat: Quomodo etiam in terminis pronunciat Gratianus, *d. cap. 108. num. 44.* Paschalis, *d. l.* ibi: *Idem est, si intercedit pro Patre ab imminentibus executionibus Creditorum & periculo Carcerationis, cùm militet eadem ratio pietatis.* Riminaldus Senior, *consil. 77. num. 16.*

211 Es dient aber hierauff zur beständigen Antwort / daß / nebst deme / daß mir in Factô nicht wissend / was es mit dem / von disem Capital / abgestossenen Schuldposten für eine eigentliche beschaffenheit gehabt / und ob Herr Sempronius dergleichen beschwehrligkeit / auff den Fall nicht-bezahlens / hätte müssen gewärtig seyn / in præsenti es nicht nur umb eine / a Liberis, pro suo Parente geleistete Bürgschafft / die in Rechten erlaubt ist; sondern umb eines / allem ermessen nach / ansehnlichen
212 Capitals / also einer solchen Sach / quæ cum rebus immobilibus pari jure censetur, Alienation zuthun sey. Weil nun dise hingegen Generaliter verbotten / und nicht anderst statt hat / alß wann die ordenliche / hierunter in specie angelangte / Obrigkeit eine necessariam Alienationis causam vor augen sihet / und / prævià diligenti ejus Cognitione, in derselben Veräusserung / mittelst eines specialis Decreti, consentirt; dises alles aber diß ohrts totaliter unterlassen worden / solchem nach auch dises Dubium nichts hiebey operiren könne.

213 Anlangend mit wenigem noch dise Anfrag: Ob die Liberi majorennes, wegen ihrer Antheile

theile an disem Capital / nicht irgends noch bey der Vätterlichen Massa, sich/ alß Chirographarii, angeben können / und also mit andern / gleicher classis, Creditoribus, pro ratâ concurriren? so stehe ich noch zur zeit/und ehe ich mehrere information i Facto bekomme/ dises affirmativè zu decidiren / der ursachen / sehr an / weilen die vom Herrn Vatter geschehene Promissio, dises Capital Ihnen wider zuersetzen / nicht absolutè; sondern mit diser merckhlichen Condition, **wafern Er** ad meliorem fortunam **gelangen würde/** geschehen ist: Wohlerwogen nun expreßè gemeldet worden / daß Er / morte præventus, dises nicht habe thun können; so sehe ich nicht/ wie Ihnen auch in so weit geholffen werden möge.

Was Sechstens und letztens / der **Frau Wittib** Sejæ halben / in specie wegen ihres/ vor den seeligen Herrn Sempronium, legaliter & validè hypothecirten Fundi dotalis, wie auch Ihrer zuerfordern habender Widerlaag / appendicis loco, annectirt worden / solches/ wie es noch zur zeit in keinen Streit gezogen wird; also ist auch darüber keine Frage formirt worden. Wannenhero dises wenige Responsum schliesse/ und dasselbe mit meiner aigenhändigen Unterschrifft und gewohnlichem Pettschafft/ salvo rectiùs sentiendi Quorumcunque judicio, obsignire.

Tübingen / den 28. Novembr. 1697.

F. C. Harpprecht, D.

CONSILIUM LX.

Summaria.

De Concursu Creditorum.

An Ecclesia, Monasteria, *aliave* Pia Corpora, *ratione eorum, quæ* ex Contractu *ipsis debita sunt, in bonis Debitoris* tacitam *habeant* Hypothecam?

Factum Officialium *regulariter Principi & Domino nocet.*

Vtrum Creditor, in die Liquidationis, suum Creditum simpliciter probans, *&* jus Vindicationis specialiter haud reservans, *ei* renunciâsse *intelligi debeat?*

Iudex in integrum Restitutionem, *ex justa causa, competere advertens, Processum, pro illâ obtinendâ, prævenire, sicque illam* ex officio concedere debet.

In Processu edictali *Iudex*, ex officio, *in* jura Creditorum *inquirere debet.*

Fruges à Fisci Administratore *venditæ &* admensuratæ; *sed* nondùm *ex Horreo* aliorsùm translatæ, *cum consensu cæterorum Creditorum,* in solutum *quidem retineri queunt; veruntamen, in quantum illarum* Pretium intereà decrevit, *vi* taciti Pignoris, *in bonis Debitoris Fisco competentis, juxta* ordinem temporis, *etiam exigi potest.*

De fide libris Opificum *tribuendâ.*

De tacitô pignore, *in Ducatu Wurtembergico, etiam* Opificibus, *qui,* ex sua materiâ, pro certo pretio, varias res effecerunt, *in iisdem competente.*

De tacito Pignore, *in rebus,* à tempore Conductionis, *in* Horreum illatis.

De Usuris, *à tempore commissæ* Moræ, Coheredi *præstandis, sive* Divisio *Hereditatis per modum* Emptionis, *sive* Permutationis, *fuerit facta.*

Emptor, *tùm quando Res ei* simpliciter, *tùm quando* ad Credentiam *vendita est,* à quo tempore in mora *constituatur ad inducendum cursum* usurarum?

An pro Pecuniâ hereditariâ, *in vernac.* **Erbegeld** / Hypotheca legalis, *de* Jure Communi, *&* Wurtembergico *competat?*

Ius taciti Pignoris, Venditori Wurtembergico, *in rebus,* immobilibus, *&* mobilibus *competens, quousque se porrigat?*

Hæc duo: **Daß einem unter denen** Coheredibus, **vor** 400. **fl. unbewegliche Güther überlassen worden seyen; und: Daß Er** 400. **fl. zuviel empfangen** / *in concursu Creditorum diversissimos effectus producere possunt.*

Minorennes, *in bonis* suorum Debitorum, *præterquàm Tutorum & Curatorum, nullam habent Hypothecam.*

De legali Hypotheca *in* Fructibus *locati* Prædii rustici *natis.*

De

De Calendariis, *à* quolibet Patrefamiliâs *conscribi solitis, qualem illa,* nostris moribus, probandi vim *habeant*?

De libris Mercatorum & Opificum, *utrum illi, etiam* extra negotia Mercaturam & Opificium concernentia, *aliquam fidem mereantur?*

An Ius Retentionis, Uxori, *in bonis sui Mariti, etiam in casu* excitati Creditorum Concursûs, *competat?*

Uxori, *pendente Processu edictali, pro suis* Alimentis, aliundè submini-strata, eôdem, *cum illis,* jure *gaudent.*

De Mediis, *ad hoc, ut* Scriptura privata, non recognita, *tamen* probet, *in Iure admissis.*

Talis Scriptura quatenùs per Comparationem literarum, *& concurrens adhuc* aliud Adminiculum, *ad gignendam* plenam fidem, *idonea reddatur?*

Adversâ Parte consentiente Juramentum suppletorium *deferri potest, etiamsi* Probatio semiplenâ minor *adsit.*

De Baronibus *nec albo* immediatorum Imperii Civium, *nec* Ordini Equestri *incorporatis, an illi* Fisci, *& Fisco concesso* jure taciti pignoris, *in Processu edictali gaudeant?*

Adducitur Casus, quô, libro mercatorio plenam fidem *habendam esse, pronunciatur.*

Absolutô illô Prælationis *jure gaudet etiam* Merces Pastoribus ovium, de pane Debitoris viventibus, *debita.*

Uxor *omnia Bona,* jure Dominii ad ipsam spectantia, *in concursu Creditorum sui Mariti, jure* Separationis ordinariô *aufert.*

Mariti Apocha *an ad* probandam realem Dotis illationem *sufficiens sit?*

Adducuntur Conjecturæ *ad probandam* actualem Dotis numerationem *sufficientes.*

Quando alii Creditores, *è solâ* Mariti literariâ Cautione, *sua credita probant, tunc &* sola Mariti absentis apocha *ad* illationem Dotis *probandam sufficit.*

Idem dicendum, si cæteri Creditores Mariti apocham non multùm impugnent.

Notantur Casus, *quibus Vxor* semiplenam illatæ Dotis probationem *juramento* suppletorio *corroborare valet.*

Ad hanc probationem etiam Fratrum & Affinium testimonium *sufficit.*

De Ære alieno in societate conjugali contracto, *quatenùs ab hujus solutione, in casu concursûs Creditorum Mariti,* Uxor se extricare queat?

De renunciatione acquæstuum conjugalium, *Vxori, ad hoc, ut ab ære alieno,* etiam sociali, *se omninò exoneret, proficiente.*

In specie etiam in Ducatu Wurtembergico.

Inter Concursum Creditorum, *&* Bonorum cessionem, *qualis sit* Differentia?

Quòd Vxor, acquæstui conjugali renuncians, *nec illa* Debita, *quæ* à Marito, *in* communem totius Familiæ utilitatem *contracta, in* Foro Wurtembergico *exolvere teneatur, plena manu deducitur.*

Idem etiam alibi *obtinere ostenditur.*

Quibus Casibus Uxor *ad exolvendum* æs alienum, *à* solo Marito, *ceu Familiæ Principe contractum, teneatur,* Jure Communi *&* Wurtembergico?

Quousque Cedens, *etiam* facta Cessione, actionum cessarum dominium retineat?

Vtrum Cessionarius, Cedentis facto vel non-facto excluſus, *ex. grat. quòd hic* Citationem, *in Processu* Edictali, Cessionario non insinuaverit, regressum *adversus Cedentem habeat?*

An Citatio Peremptoria, *præsertim* unica, *in Processu* Edictali, *illos* Creditores,

tores, qui non comparent, sua Credita *eapropter* amittere *faciat? imprimis in nostro* Wurtembergico Foro?

De Nominum Cessione, *ex causa* onerosa, *vel* lucrativâ, à Judæô, Christiano, contra alium Christianum *factâ*, *ex professo disquiritur.*

Vtrum aliud obtineat in Judæo Mercatore?

Quid de Debitis liquidis *&* indubitatis, in Judicio *approbatis*, *vel in* publicum *à Notario* Instrumentum *redactis*, *Christiano*, *ab aliquo Iudæo cessis*, *tùm de* Juris Veritate, *tùm* moribus modernis, *sentiri debeat?*

Quid quoad Contractus, in publicis Nundinis, *à Iudæis celebratos*, *Iuris obtineat?*

Quid denique quoad quoslibet alios Contractus, *inter* Christianos & Judæos *celebrandos*, *ex grat. Societatem negotiatoriam*, *de* Jure Communi, *&* Wurbergico, *necessarium sit?*

Sub voce, Handthieren/ qualia Negotia *insinuentur?*

Vtrum Liberi *Debitoris*, *excitato* Concursu, Alimenta *pro se pratendere valeant?*

I. N. J.

1 Alß die Herrn hiebey zuruckhkommende Gerichts-Acta, in der Creditor-Sach/ sich haltend zwischen des verschollenẽ Herrn Christoff Schwartzens/ gesampten Glaubigern/ und deren Obrigkeitlich verordneten Curatoribus, Herrn Hannß Georg Brothagen/ des Gerichts/ und Herrn Christoff Raffen/ des Raths zu Göppingen/ mir Subsignirten/ schon vor etlichen Wochen/ zu dem ende/ zugesandt/ daß der samptlichen Creditorum Prætensiones gebührend durchgehen/ und hierauff eine Gant-Urthel abfassen möchte; hätte ich zwar/ zu bezeugung meiner schuldigen Dienstwillfährigkeit/ wohl wünschen mögen/ daß hiemit alßgleich hätte können an hand gehen. Nachdem aber zerschiedene uneinstellige Beruffs-Geschäfften/ und insonderheit die fünff-wöchige Hof-Gerichtliche Sessiones, solches zubewerckhstelligen/ wider willen mich gehindert/ so gelebe der Hoffnung/ daß dise verweilung mir nicht ungünstig werde vermerckht werden. Ad rem ipsam zuschreitten/ so habe in denen Protocollis und Actis so viel ersehen/ daß/ nachdeme erstgemelder Herr
2 Christoff Schwartz/ in dem nächstabgewichenen 1695sten Jahr/ ungefährlich zu ende des Monaths Maji, wegen eines Commiß-Handels/ sich in der hohen Alliirten Lager bey Sentzheimb begeben/ seit deme aber nicht die wenigste nachricht/ ob Er noch lebendig/ oder tod sey? von ihme erhalten worden/ und dahero seine samptliche viele Creditores, insonderheit aber ein Jud/ von Thannhausen/ Isaac Seeligmann/ auff die Bezahlung ihrer Schuldforderungen ernstlich gerrungen/ endlich/ auff eingelangten Hochfürstl. Be-
3 fehl/ desselben Vermögen in ein ordenlich und solennes Inventarium gebracht/ auch/ nachdem sich ergeben/ daß die Passiva desselben vires umb ein grosses übersteigen/ ein Concursus 4
Creditorum angestellet/ Curatores bonorum Obrigkeitlich verordnet/ und/ nach zweymahl außgelassener edictal Citation, Erstlich der 12. Februar. so dann der 29. April. forteilenden Jahrs/ zu einem Liquidations-Tag bestimmet/ auch insonderheit an dem letztern Tag fast aller und jeder/ theils in persohn/ 5
theils durch einige Anwaldschafft erschienener Creditorum Prætensiones, und dagegen/ an seiten der verordneten Curatorum, einge- 6
wandte Einreden in mehrerem angehört/ und was nach der Hand noch der Augspurgische Stadelmeister/ wie auch/ wider den gäntzlich außgeblibenen Juden/ die gesampte Creditores ferner eingebracht haben/ ad Acta genommen/ so dann solches insgesampt mir Subsignirtem/ umb/ was bey einem jeden 7
Creditore, so wohl in puncto Legitimationis, alß auch Liquidationis, und Prælationis seu Locationis, von Rechts wegen zubeobachten? mit benöthigter außführung/ und anhängender Gant-Urthel/ an die hand geben möchte.

Dise Prætensiones nun/ nach der Ord- 8
nung des gehaltenen Liquidations-Protocolli, zu examiniren/ so hat/

Erstlich/ Herr Keller zu Göppingen/ Veit 9
Jacob Neuffer/ im nahmen gnädister Herrschafft Ihme anvertrauter Kellerey/ einen ewigen Zinß zu prætendiren à 19. Kr. 3. Hlr. Dises Pöstlin hat so wohl ratione Herrn Kellers Legitimation, indeme Er selbsten in eigner Persohn/ an dem Liquidations-Tag/ zugegen gewesen/ alß auch ratione dessen Liquidation, indeme darwider gantz und gar nichts excipirt worden/ so dann auch ratione seiner Location, aus dem Fürstl. Landrechten/ *part. 1. tit. 75.*

tit. 75. §. Nach jetzgemeldten Glaubigern/ sein unzweifliche richtigkeit.

10 Die zweitte Forderung hat die Geistliche Verwaltung zu Göppingen// in deren nahmen Herr Johann Conrad Steckh/ fürs Erste/ fordert ewigen Zinß - - - 1 fl. 28. Kr. So daß wegen aberkauffter 10. Schöffel und vier Simri Gersten/ so noch in natura zugegen ligen; der Debitor aber/ wegen schnell darein gekommenen Abschlags der Früchten/ nicht mehr abfassen wollen/ das Sri à 40 Kr.

56. fl.

Thun beyde Posten zusammen 57. fl. 28. Kr.

11 Bey disem Posten nun hat forderist das Punctum Legitimationis, indeme Herr Steckh/ an dem Ersten Liquidations-Tag/ sich persönlich eingefunden/ seine richtigkeit erhalten: Ingleichem ist auch/ nachdeme der Geistl. Verwaltung Haischbuch und Frucht-Verkauffs-Register/ an dem zweitten Liquidations-Tag/ in originalibus vorgelegt worden/ und nichts darwider einzuwenden gewesen/ circa Liquidationem nichts zu desideriren. Circa Prioritatem ist zwar forderist richtig/ daß der öwige Zinß in prima classe zu collociren; per textum expressum Juris Provincialis, in *part. 2. tit 8. pag. 263.* §. Ferner/ so einer Uns. D. Lauterbach, in *Disp. de tacito pign. th. 11. in fin.*

Was aber die 10. Schöffel/ 4. Simri Gersten/ und darvor prætendirende 56. fl. con-
12 cernirt/ so hat zwar Herr Verwalter sich weder des juris, die noch in natura auff seinem Ampts-Kasten zugegen ligende Früchten/ im nahmen der Fürstl. Visitation, zu vindiciren/ noch auch selbige/ alß ein stillschweigendes Unterpfand/ innzuhalten/ sich angemasset: Wannenhero der verordnete Herr Contradi-
13 ctor expreßè gebetten/ dise 56. fl. unter die Credita simplicia zuverweisen: Eo quòd illa, quæ Ecclesiæ, Monasterio, ut & aliis quibuscunque piis corporibus, ex contractu verbi grat. mutui debentur, de Jure Communi & Wurtembergico nullâ tacitâ hypothecâ, vel aliâ quâlibet prærogativâ, in bonis suorum Debitorum, gaudeant;

quod contra Beuther. *d. jure prælat. lib. 1. cap. 5. pag. 8.* & Melon. in *lucubrat. de jure prælat. credd. pag. 121. num. 7. & 8.* benè firmat Negusant. *de pignor. part. 2. membr. 4. n. 120.* B. Wibel. *de jure prælat. Credd. class. 3. §. 7. pag. 24.* Mercurial. Merlin. *de pignor. lib. 3. Q. 13.* Carpz. *p. 1. C. 28. D. 116.* Richter. *d. privil. Credd. p. 3. Sect. 2. n. 112.* post Besold. D. Lauterbach, in *Differ. J. C. & W. p. 2. th. 94. num. 5.*

14 Ich bin aber/ nach reiffer der sache erwägung/ diser gäntzlichen meinung/ daß/ obgleich die Rechtslehrere communiùs dahin schliessen/ quòd etiam facta Officialium Principi & Domino regulariter noceant; per latè firmata à Beato Mylero, in *hyparchol. cap. 10. §. 14. & sqq.*

Alldieweilen jedoch der Herr Verwalter/
15 an dem ersten und andern Liquidations-Tag/ weiter gantz nichts verhandlet/ alß daß Er allein dise Prætension angegeben und liquidirt; von derẽ Bezahlung oder Modo solvendi aber gantz und gar nichts erwehnt; und gleichwohlen in dubio keine renunciatio des juris vindicandi, sive Separationis, præsumirt werden mag; argum. *Leg. 25. d. probat.* & per tradita Barbosæ locupl. *lib. 16. cap. 31. axiom. 7.*

Ja/ wann Er schon hierdurch/ daß Er sich nicht gleich expreßè erclärt/ daß Er sich 16
disen juris bedienen wolle/ sich desselben wahrhafftig begeben hätte/ die Geistliche Verwaltung/ alß ein privilegiatum, und pium Corpus (non obstante regressu, den Sie an den 17
Verwalter hätte; argum. *Leg. 3.* ubi vulgò DDr. *Cod. si tut. vel Cur. intervener.*) sich dennoch des heilsamen Beneficii in integrum restitutionis mit nachtruckh bedienen könte/ auch/ da man disen Beneficii competentiam 18
vor augen sihet/ der Herr Richter dasselbe/ auch/ absque speciali imploratione, ex officio in obacht zunemmen hätte;

ex doctrina Carpzovii, *tr. d. Proc. tit. 19. art. 2. num. 6.* & *lib. 6. Resp. Electar. 95. num. 19. cum sqq.* Mevii, *p. 1. Dec. 134. num. 5.* & *Dec. 218. num. 7.* ubi dicunt: Rationem hoc suadere, & 19
Praxin idem observare, quòd, si Judices videant, remedium in int. restitutionis Partibus ex aliqua causa competere, ipsi ex officio processum, pro concedenda restitutione, decreto prævenire, &, ad quod eadem facienda esset, statim decernere non saltem valeant; verùm etiam debeant. Ja noch über das alles die 20
Rechtslehrere auch dises gern admittiren/ quòd in Processu edictali Judici ipsi incumbat, in jura Creditorum summariè inquirere, totumque negotium pensitare; Carpzov. *J. F. p. 1. C. 28. D. 2. num. 6.* Manz. in *centur. Qq. Palat. Dec. 61. in fin.* Disem allem nach bin 21
der meinung/ daß der Geistlichen Verwaltung nicht verwöhrt werden könne/ mehrbesagten juris vindicandi, sive separationis, durch innbehaltung deren noch in natura zugegen ligenden 10. Schöffel/ 4. Simri Gersten/ sich mit allem bestand zu prevaliren.

Der dritte Post trifft einen Contributions-Rest von - - 10. fl 12. und einen halben Kr. 22
so löblr. Statt Göppingen Steur-Ampt/ biß Martini, Anni 1695. inclusivè gefordert: warzu also/ ohne zweiffel/ noch weiters kompt/ was seit solcher Zeit die massa Bonorum, an ordinari und extraordinari Steuren und Anlaagen/ ferner schuldig worden ist; waran doch immittelst die Frau Schwartzin 80. fl. abgestattet. Diser Post hat gleichmässig/ nach- 23
deme das Steur-Ampt/ in præsentia aller Creditorum, das Steur-Empfangbuch in originali producirt/ und von Ihnen insgesampt nichts darwider excipirt worden/ circa omnia tria puncta, Legitimat. Liquidationis und Prælationis, sein unzweifliche richtigkeit; juxta txx. expressos, in *L. 1. Cod. si propt. publ. pexsitat.*

stat. L. 1. *Cod. in quib. caus. pign. tac. contrah.* LandR. *p. 1. tit. 75.* §. Nach jetztgemeldten. ibi: Steur / Schatzung. Lauterbach, in *tract. synopt. d. leg. hypoth.* §. *3. num. 7.*

24 Viertens fordert Bernhard Bracher / wegen Ihme Anno 1694. anvertraut-gewesener Tricesimations-Verwaltung / vor aberkaufte 5. Schöffel / 2. Simri Gersten / das Simri à 40. Kr. thut 28. fl. Diser Post stehet gleichmässig extra omnem controversiam. Und wie-
25 wohlen / im nahmen der Creditorum, der am zweitten Liquidations-Tag zugegen gewesene Herr Contradictor, darvorhalten wollen / daß / weil dise Früchten vom Schwartzen nicht würckhlich hinweg gefasst worden; sondern noch in natura zugegen ligen / die Tricesimations-Verwaltere / alß welche in genere alle beneficia juris sich vorbehalten / dieselbe jure
26 separationis seu Dominii innzubehalten / anzuweisen seyn möchten: So halte jedoch beständig darvor / daß / weilen die Früchten per admensurationem würckhlich tradirt / auch indessen merckhlich abgeschlagen / Sie zwar die Früchten / nach jetzmahligem wehrt / an zahlungs statt, Creditoribus sic volentibus, wohl in handen behalten; doch den abgang am Pretio an die massam zufordern / der ursachen / wohlbefugt / auch in so weit in die dritte Claß / sive inter Creditores hypothecarios, ex ordine Temporis, von Rechts wegen zu lociren seyen / weilẽ dise Tricesimations-Früchten / im nahmẽ der gnädigsten Herrschafft / verkaufft worden; wann aber der Fiscus, sive, nomine Fisci, des-
27 selben Vorstehere und Administratores mit Jemanden contrahiren / dem Fisco, in bonis ejusmodi Debitoris, ex tempore Contractûs cum ipso celebrati, ein stillschweigendes Unterpfand notorie zukompt; juxta L. 2. *ibique* Brunnemann. & Jul. à Beyma, *Cod. in quib. caus. pign. tac. contr.* Merlin. *d. pignor. lib. 3. tit. 3. Q. 85. num. 2. cum sqq.* D. Laurerbach, in *tract. synopt. de leg. hypoth.* §. *3. num. 8.*

28 Fünfftens hat Jacob Pfetzler / Schmid / vor allerhand Schmid-Arbeit prætendirt
--- --- --- 24. fl. 55. Kr.

29 Ingleichem / fürs Sechste / Joseph Schöllkopff / Sailer / umb Bindgarn und Sailer-Arbeit / an zweyen unterschiedenen Posten:
--- --- --- 14 fl. 42. Kr.

30 Ferner / Sibendens / Hannß Ulrich Weiß / Sattler / umb Wahren / und allerhand Sattler-Arbeit --- --- --- 12. fl. 51. Kr.

31 Achtens / Michael Keller / für Wagner-Arbeit
--- --- --- 11. fl. 34. Kr.

32 Neuntens / Leonhard Bauder / Kieffer / vor Arbeit --- --- --- 4. fl. 25. Kr.

Nicht weniger Zehendens / Johann Bartlin
33 Walch / Sandwirth / vor Wein / Futter / und anders / auch Scheurenzinß / in allem.
--- --- --- 86. fl 54. Kr.

Dise Sechs Prætendenten haben so wohl /
34 mittelst ihres persönlichen erscheinens / zu rechtlicher gebühr sich legitimirt / alß auch durch vorgelegte ordenliche Abrechnungen / wie auch des Debitoris Ehefrauen nochmahlige bejah- und affirmirung diser samptlichen Forderungen / so dann auch durch vorlegung ihrer Schuld-Bücher / (welche daß sie in hoc inclyto Wurtembergiæ Ducatu, in causis cujuslibet Opificium concernentibus, concurrentibus aliis, illorum fidem adjuvantibus, adminiculis (alß diß ohrts in allweg des 35
Debitoris Ehefrauen Affirmatio ist) pro arbitrio Judicis, auch plenè probiren / expreßè verordnet wird in dem Fürstlichen Landrechten / *part. 1. tit. 34.* §. Item Schuldbücher.) dise ihre Anforderungen zur genüge liquidirt; angesehen wider keinen aller diser Creditorum einig widrige Præsumptio, ratione personæ, in den Actis befindsamb.

Anlangend das punctum Prælationis, so 36
so waltet kein zweiffel / daß / wann von disen gesampten Creditoribus einer oder der andere Rechtsgebührend erweisen kan / daß / zum exempel / ein dem Debitori gemacht und verkauffter Sattel / oder ander Pferdgezeug / ein Karr oder Wagen / ein Faß / oder anders / 37
noch in massa Bonorum würckhlich zugegen / Sie sich / in so weit / des denen Venditoribus, tùm immobilium, tùm mobilium rerum, in dem Fürstl. Landrechten eingeraumten Unterpfands / sive taciti pignoris, in allweeg zubedienen haben / und in so weit durchauß in tertiâ classe zu collociren / auch in specie auff solche Ihnen tacitè verpfändete Stückh und Sachen zuverweisen seyen.

Nam quòd etiam Opifices, qui ex sua ma- 38
teria, pro certo pretio, aliquid effecerunt, has ipsas res vendere intelligantur, diserti sunt textus in *L. 20. L. 65. ff. d contr. empt. L. 2. §. 1. ff. locat.*

Quòd verò etiam illi, qui res mobiles 39
vendiderunt, quamdiu illæ non fraudulenter alienantur, jus taciti pignoris, in nostro Ducatu, in illis habeant, specifica iterum dispositio evincit in Jure nostro Topico, *part. 2. tit. 8.* §. Wann auch im Kauffen. ibi: Ligends oder Vahrends / es wäre dann die vahrende Haab von dem Schuldner nicht betrüglicher / oder gefährlicher weiß verkaufft. ubi Dominus Lauterbach, *th. 11.*

In dem übrigen aber gehören dise sechs 40
Prætensiones in die fünffte und letzte Claß: Es wäre dann sach / daß der Sandwirth / ratione prætendirenden Scheuren-Zinses / 41
erweisen könte / daß von der jenigen Vahrenden Haab / so Debitor Schwartz / alß der Scheuren Beständer / von Zeit des Bestands / in dieselbe gebracht / annoch etwas vorhanden; auff welchen Fall Ihme das jus tacitæ Hypothecæ, warvon (præter L. 4. *ff. d. pact.* L. 3. & *sqq. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.*) in dem Fürstl. Landrechten / *part. 2. tit. 8. in princip.* gehandlet wird / dergestalten zu statten käme / daß Er in allweg unter die Cre-

ditores hypothecarios zu collociren / und in specie auff dergleichen Jhme tacitè verpfändete Mobilien zuverweisen wäre.

42 Eilfftens fordert Jacob Beckh / Burger und Beckh zu Göppingen / Erstlich / vor nach und nach verkauffren Habern / so dann 100. Centner Mehls / welche Debitor Schwartz / vor die Chur-Bäyrische State Mündelheimb / zu dem Commissariat in Göppingen gelüfert / 725. fl. 52. Kr. annoch 525. fl. 52. Kr.

43 Diser Creditor hat sich gleichfalls / durch seine persönliche comparition, gnugsamb legitimirt: den von Jhm prætendirenden nahmhafften Posten aber / rechtlicher Ordnung ge-

44 mäß / zu liquidiren / hat Er / Erstlich / einen Schein von dem außgewichenen Debitore producirt. Weilen aber derselbe weder Causam debendi, noch Annum & diem, wann er geschriben / noch ein mehrers in Summa, alß allein 100. fl welche Debitor Jhme noch schuldig zuseyn bekennet / in sich enthält / alß hat derselbe / umb bessere Beweisung sich umbzusehen sich gemüssiget gefundē / und dahero allerforderist des Debitoris damahligen Knecht /

45 Johannes Bäurlin / zum Gezeugen nominirt / welcher bey seinen Pflichten so viel bekundschafftet / daß Er zu Anhausen 25. Schöffel Habern / vor seinen Herrn / jetzmahligen Debitorem, abgeholt; auch daß Beckh zum andern mahl / Jhme wider 5. Schöffel Habern

46 gelihen hab. Zu beglaubung der 96. Schöffel aber hat Beckh sich nochmahlen auff des Debitoris Handschrifft constanter beruffen: Die auch endlich von denen gesampten Creditoribus, an dem ersten Liquidations-Tag / vor gerecht agnoscirt worden. Jngleichem

47 hat Er auch / wegen der 100. Centner Mehls / so Er / vor Mündelheimb / im nahmen und wegen des Debitoris Schwartzen / alß dessen Bürg und Lüferant / dem Herrn Commissario Stockhmajer gelüfert / von Jhme Herrn Stockhmajer ein schrifftliches Attestatum, daß disem also sey / ad Acta gebracht. Nach-

48 dem aber / an dem zweitten Liquidations-Tag / der Herr Contradictor mit all diser Beweisung nicht zufrieden seyn wollen / so bin kürtzlich der meinung / daß / umb willen gleichwohlen diser Post zimmlich starckh / die rechtliche nothurfft durchauß erfordere / daß forderist der Knecht seine depositon, mit dem leiblichen Zeugen-Ayd / auff Articul und Fragstückh / corroborire; demnächst / weil Er / auch præstitô ab hôc Teste juramentô, ratione des Haberns noch keine plenam probationem, und / wegen der 100. Centner Mehls / durch das vom Herrn Commissariô Stockhmajer al-

49 lein in scriptis ertheilte Testimonium, nicht einmahl eine semiplenam probationem (ex regulis Juris, non nisi jurata Testimonia attendentis. *L. 9. Cod. d. testib.*) beygebracht hat / Er zu würckhlicher abschwöhrung des juramenti in supplementū in allweg obligirt / und / indeme die sampteliche übrige Creditores, sich / auch ratione deren 100. Centner Mehls / gern damit contentiren wollen / zu demselben gar wohl admittirt werden könne. Præstitô autem hoc ipso juramentô suppletorio ist dise 50
nahmhaffte Prætension denen Creditis simplicibus in ultima Classe zu aggregiren.

Die zwölffte Forderung haben des Debitoris fünff minderjähriger Geschwistere Pflegere / Herr Johann Georg Härlin / und Benedict Mörgenthaler / dahin formirt / daß / Erstlich / Er Debitor, bey der Elterlichen Theilung / nach außweiß Theil-zettuls / alß zuviel empfangenes schuldig verbliben - 401 fl 20. Kr. hll. 51
Zinß hierauß in zwey Jahren / - 20. fl. 8. Kr.
2dò vor zwey empfangene Kühe / eine à 16. 52
die andere pro 20 fl. thut ----- 36. fl.
Jnner zwey Jahren Zinß darauß - 3. fl. 36. kr.
3tiò vor 47. Loth silberner Knöpff / à 1. fl.
thut ---- 47. fl. Zinß darvon in fünff viertel Jahrs / --- 2. fl. 17. Kr. 4to ver- 54
glichenen Zinß aus der Pflegkinder Güthern / welche Debitor Anno 1694. und 1695. genossen / --- 100. fl. 5tò vor 8 Pfund
Flachs / à 16. Kr. thut --- 2. fl 8. Kr. 56
6tò an denen gemeinschafftlich Elterlichen passivis, von der Pflegschafft / vor Jhne Debitorem bezahlte --- 11. fl 20 Kr. 4. Hllr. 57
7timò vor einen / zu Holtzen verkauften in die Pflegschafft gehörig-gewesenē Stier / - 16 fl.
Octavò zu ermeldtem Holtzen / beym Schul- 58
meister daselbsten / im nahmen der Pflegschafft angenommene ---- 5 fl. 2. Hllr. Und
also in Summa --- 645. fl. 30. Kr. 1. Hllr.
waran aber / an zerschiedenen / in den Actis specificè bemerckhten / Posten wider abzuziehen seyn --- 153 fl. 3. Kr. also / daß noch per rest gefordert werden --- 492. fl. 27. Kr. 1. Hllr. 59
Bey disem Posten nun hat forderist das Punctū Legitimationis, aus nächstbenannter beyder Herrn Pflegere persönlicher erscheinung sein unzweifliche richtigkeit. Circa Liquidatio- 60
nem ist an denen gesampten nächstangezeigten Posten / ratione der Haupt-Summen / ebenmässig durchauß nichts in dispute gezogen; sondern alle vor richtig und liquid agnoscirt: Ratione der Zinsen aber / nicht so wohl 61
bey dem ersten / alß vielmehr dem andern und dritten Puncten / dise Einred gethan worden / daß / wo eine Sache auff berg / sive fide de pretiô habitâ, verkaufft worden / von Rechts wegen keine Zinsen gefordert werden können. Gleichwie aber / ratione des ersten Posten der 62
401. fl. (wabey nur dises zu desideriren / daß des Debitoris Theil-Zettul sub lit. S. in der summa siben fl. weniger besagt / alß die Herrn Pflegere gefordert haben) außgemachtē Rechtens ist / daß Debitor Schwartz / seinen jüngern / annoch minderjährigen / Geschwistern / à primo momento commissæ à se Moræ, zu reichung der Zinsen obligirt worden sey / es seye darnach die Elterliche Theilung / per

modum

modum Emptionis, oder Permutationis, errichtet werden; cùm uterque hic Contractus bonæ fidei sit, & in talibus Contractibus, ex
63 tempore moræ, Usuræ Creditori sine dubio debeantur; juxta regulam *Legis 32. §. 2.* ubi vulgò DDr. *ff. d. usur.*

64 Also waltet kein zweiffel/ daß/ wann nicht/ an seiten der übrigen Creditorum, zu rechtlicher genüge dargethan werden mag/ daß die Pflegschafft/ in verkauffung so wohl der zwey Kühe/ alß auch in überlassung der silbernen Knöpffe/ mit Herrn Schwartzen/ auff Credit/ und zwar ohne bestimmung eines gewissen Termins zu bezahlung des Pretii, gehandlet habe/ eine solche Credentia, quam DDres appellant, sive Fidei habitio, in dubio, durchauß
65 nicht zu præsumiren/ und dahero der Käuffer und Debitor Schwartz/ ad Usurarum præstationem, ex primo momento istarum rerum Traditionis, ceu, ex hoc statim tempore, in morâ reali seu irregulari, ex naturâ negotii, & apertâ Æquitate, tacitè contractâ, illicò constitutus, obligirt worden sey;

66 per txx. in *L. 13. §. 20.* ibi: *Item usuræ Pretii,* post diem traditionis. *Nam, cùm re Emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere. ff. d. act. empt. L. 2. Cod. eod. L. 18. §. ult. ff. d. usur.* F. Würtemb. Landr. *part. 2. tit. 9. §.* Wie auch hingegen. *pag. 271.* Rath. *de contr. empt. assert. 82. num. 13.* Arumæus, *de mora, cap. 4. num. 25.* Hagen, *de usur. cap. 9. num. 88. & sqq.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. tit. de action. empt. §. 11. num. 7.* ubi pluribus hæc statuminat. post plures, quos laudat, Dn. Samuel Stryke, *de fide habita, cap. 5. n. 55. & sqq.*

67 Dafern aber hingegen beydes die Kühe/ und silberne Knöpff/ dem Herrn Schwartzen/ auff die borg/ sive fide de pretio habitâ, verkaufft worden/ so könte die Pflegschafft/ wegen diser beyder Posten/ eher keine Zinß fordern/ alß erst von der Zeit/ da Er/ von den Herrn Pflegern/ der bezahlung halber/ angelangt/ und also/ per ipsam hanc interpellationem, in morâ von Ihnen constituirt worden:

argum. *Leg. 88. d. R. jur. L. 40.* ibi: *Non*
68 *enim in mora est is, à quo pecunia, propter exceptionem, peti non potest. d. reb. credit.* Maul. *de empt. vendit. tit. 9. num. 6. vers. limitatur sextò.* Mæstert. in *var tractat. tr. ad L. 5. Cod. d. act. empt. Q. 6.* Franzk. in *comm. Pand. ad tit. de contr. empt. n. 431. in fin. & sqq.* D. Lauterbach, *d. l. n. 6. vers. Hinc si Venditor traditâ re venditâ.*

69 Anlangend/ vors Dritte/ das/ bey diser Pfleg-Schuld/ in mehrerem disputirte Punctum Prioritatis, so haben die Pflegere/ bey dem Ersten und grössesten Posten der 401. fl. 20. Kr. 1. Hlr. ihren Pflegkindern/ eine
70 tacitam, eandemque privilegiariam, Hypothecam, der ursachen/ vindiciren wollen/ weilen diß ohrts de pecuniâ hereditariâ, quam unus Coheres, der Debitor Schwartz/ suis fratribus minorennibus & Coheredibus, è bonis immobilibus, ex Hereditate paternâ acquisitis, ex causa familiæ erciscundæ, præstare obstrictus est, indem nemlich Ihme Schwartzen/ zu schaffung besseren Nutzens/ vor 400. fl. unbewegliche Güther/ in der Theilung/ überlassen worden/ es zuthun und die Frage
71 sey; de cujusmodi pecuniâ à B. Brunnemanno, *de concursu Credd. cap. 5. §. 21. ibidemq;* laudato Carpzovio, & aliis, pro certo tradatur, quòd ejusdem Creditori Hypotheca, cum prælationis privilegio conjuncta, omninò competat. Es ist aber hierauff mit wenigem zuwis-
72 sen/ daß dise privilegiaria Hypotheca in Jure Communi, & Wurtembergico, kein fundament habe; sondern ein singulare, nur in Foro Saxonico obtinirendes/ jus sey;

in terminis notante Goswino ab Esbach. in *addition. ad Carpz. p. 1. C. 28. D. 56.* Hahnio, ad *Wesemb. tit. de privileg. Credd. n. 4. class. 1. in fin.* Philippi, *Decis. 7. Obs. 1 & sqq.*

73 Weilen nun in proposito auff dise besondere Sächsische Constitution, in ermanglung eines gleichẽ Wurtembergici Statuti, nicht gesehen werden kan/ so wird der Herr Gantt-Richter allerforderist dises wohl zu examiniren haben/ ob in der Elterlichen Erbs-Vertheilung/
74 dem Schwartzen/ wahrhafftig/ von seinen Geschwistern/ und deren Pflegern/ vor 400 fl. unbewegliche Güther überlassen wordẽ seyen? Auff dessen erfindung ich der gäntzlichen meinung wäre/ daß disen Geschwi-
75 stern/ alß veris Venditoribus bonorum immobilium, in his ipsis immobilibus eine tacita Hypotheca, dergestalten/ competire/ daß/ wann auch gleich dise immobilia Bona seithero vom Schwartzen/ alle/ oder zum theil/ an andere verkaufft/ oder sonsten veräussert worden/ Sie sich an solche stillschweigend verpfändete unbewegliche Güther/ dennoch auch
76 contra tertios Possessores zuhalten/ und solche/ mediante actione hypothecariâ, deren Käuffern/ oder andern Possessoribus, wegzunemmen/ jure optimo maximo bemächtiget wären.

Illud enim, quod in Jure nostro Provinciali
77 de tacitâ Hypothecâ in rebus venditis Venditori competente sancitum legitur, quòd videlicet illa non diutiùs duret, quàm si illæ ab Emptore non iterum bonâ fide alienentur, ad bona immobilia haudquaquàm pertinet; sed ad solas res mobiles expressè restringitur, in *part. 2. tit. 8* §. Wann auch ein Kauffen. ibi: Es wäre dann/ daß die Fahrende Haab. D. Lauterbach, *ibid. th. 11.* in verbis: *Sed & mobilibus, modò hæ non iterum ab Emptore &c.*

De cætero itaque nihil dubii subest, quin hæc
78 tacita Hypotheca res immobiles venditas usque adeò afficiat, ut actio hypothecaria etiam contra tertium earundem possessorem efficaci-

ter competat; per regulam *Legis 16. §. 3. ff. d. pignor.* Lauterbach, in *tract. synopt. de pignore, sive hypoth. §. IX. num. 54.*

79 Dafern aber dises / daß dem Debitori Schwartzen / vor 400. fl. unbewegliche Güther überlassen / und also wahrhafftig an Jhne verkaufft worden / sich nicht erfinden; sondern nur dises herauß kommen solte / daß Er in Vertheilung der Väterlichen Erbschafft / zu seiner portion, 400. fl. zu viel überkommen / und Er dahero seinen jüngern Geschwistern / alß welche hingegen 400 fl. weniger / alß Jhnen gebührt / empfangen hätten / solchen Abgang zuersetzen angewisen worden wäre / (allermassen der ad Acta gebrachte Theil-Zettul in his terminis lautet / und dahero das widrige / durch ein producirendes solennes Inventarium, oder andern in Rechten genugsamen beweißthumb
80 dargethan werden muß) so könte ich noch zur zeit nicht absehen / wie disen guten Kindern / dises nahmhafften Posten halber / anderst geholffen werden möchte / alß wann ihre Pflegere / aus gegeneinanderhaltung des Haupt-Inventarii und der sämptlichen Theil-Zettul / specificè erweisen / in welchen Rubricquen /
81 ob an ligenden Güthern / oder welcherley Mobilien / Er zu viel empfangen habe. Auff dessen beybringung ich dannoch nicht zweiflen wolte / daß auch dise Divisio, in so weit Er zu viel empfangen / und sich zu desselbē bezahlung mit Geld verbindtlich gemacht / in effectu pro Emtione Venditione zuhalten sey / consequenter Sie Geschwistere sich ebener massen an alles das jenige / was ihr Bruder / an Eigenschafft / oder vahrender Haab / in diser oder jener Rubric, zu viel empfangen / alß ein stillschweigend Unterpfand / dergestalten zu-
82 halten haben / daß / wann einige Res immobiles darunter seyn solten / Sie dieselbe nicht allein bey disem Concurs-Proceß / in tertiâ classe, alß Creditores hypothecarii, zu ihrer bezahlung zuprætendiren; sondern / wann auch dieselbe / von ihrem Bruder / seit der Väterlichen Theilung / verkaufft oder sonsten veräussert seyn solten / à quolibet tertio earundem Possessore, mediante actione hypothecariâ contra illum intentatâ, zu vindiciren
83 berechtiget wären: Die von demselben zu viel empfangene Mobilien aber / alß ihr tacitum Pignus, anderst nicht persequiren können / alß wann dieselbe in der massa Bonorum noch würckhlich zugegen; juxta distinctionem Juris Provincialis, in *sæpecit. tit. 8. partis 2.* §. wann auch im kauffen.

84 Ausser disem kan ich durchauß nicht sehen / wie disen Kindern einige Hypothec affiguirt werden könne:

85 Cùm certô sit certius, quòd Pupilli & cæteri minorennes non in quorumvis suorum Debitorum; sed solùm in Tutorum & Curatorum bonis, tacitam habeant hypothecam. Ant. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 8. tit. 7. Def. 2. n. 6. & 7.* Carpzov. *p. 2. C. 24. Def. 13.* Richter. *d. privil. Credd. cap. 4 sect. 1. num. 65.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de legali hypoth. §. VII. num 24. in fin.*

Gestalten dann auch in Foro Saxonico, in 86
ejusmodi casu, quando alteri Coheredum res mobiles, vel nomina adjudicantur, & traduntur, ut is suo Coheredi certam summam pecuniæ certis temporibus solvat, ejusmodi Pretium, pro rebus mobilibus hereditariis debitum, jure pecuniæ hereditariæ, Erbegelder / haud venire, sicque nulla in Concursu prærogativa gaudere, nominatim decidit Matthias Berlichius, *part. 1. concl. 64. num. 118.*

Jn dem übrigen haben die Pflegere zuerwar- 87
ten / ob nicht dise ihre Pflegkinder / umb das jenige / so Sie bey diser Gantt nicht werdē erhalten / Sie heut oder morgen actione Tutelæ belangē werden; angesehen Sie schwehrlich werden könen verantworten / daß Sie so lang stillgeschwigen / und den Debitorem Schwartzen / umb bezahlung dises starckhen und nahmhafften Postens / nicht mit mehrerem eyfer und sorgfalt urgirt haben.

Constat enim, quòd, si Tutor, itemque Cu- 88
rator, in administratione rerum Pupilli, vel Adolescentis, seu latam, seu levem culpam commiserit, tùm commissionis, tùm omissionis, ipsi omnia Damna, ex tali culpa ad Minores redundantia, judicio Tutelæ resarcire teneantur; per capitalem hac de re textum in L. 7. *Cod. arbitr. tut.* ubi vulgò DDres.

Bey dem andern Haupt-Posten deren jen- 89
gen hundert fl. den die Schwartzische Pflegkinder / alß ihnen versprochenes und schuldiges Locarium, aus ihren verlihenen ligenden Güthern / prætendiren / bin ich der beständigen rechtlichen meinung / daß / wann die Pflegere erweisen werden / daß dise Güther in specie von der Frucht / welche Debitor Schwartz / vor seinem Außweichen / darauß gehoben / 90
wider angeblühmt worden / oder endlich nur dises probiren werden / daß der mit dem Schwartzen getroffene Bestand-Contract annoch fürwähre / Sie sich in allweg an die aus solchen Güthern gehobene Fructus, alß ein stillschweigend Unterpfand / durchauß zuhalten berechtiget seyen: wohlerwogen auff dise 91
weiß die dispositio *Legis 7. in quib. caus. pign. tac. contrah.* und Hochfürstl Landrechtens / in *part. 2. tit. 8.* §. *Item* wann ein ligend Guth. *pag. 262.* ungezweiffelt anschlägt; ut cui toties locus patet, quoties prædia rustica, pro certâ pensione, sive mercede locata sunt; juxta tradita Surdi, *Decis. 97. num. 5.* Merlini, *tr. de pignor. & hypothec. lib. 2 Q. 67. num. 65.* B. Lauterbachii, *de legali hyoth. §. 13. num. 94.* & passim Aliorum.

Wegen der übrigen Forderungen aber / die / im nahmen diser Pflegschafft / noch weiters 92
formirt

formirt / und hieoben referirt worden / bleibt es kürtzlich dabey / daß / weil ein Pupill / oder anderer Minderjähriger / sich in seines Schuldners Güthern / einiger Priorität / oder stillschweigenden Unterpfands / vor anderen Glaubigern / nicht anzumassen hat / juxta proximè adducta, inprimis ex Carpzovio, *p. 2. C. 34. D. 13.* ubi elegans hanc in rem præjudicium exhibet; disem nach alle andere solche Posten / benanntlichen der 2. 3. 5. 6. 7. und achte / in die letzte Claß referirt werden müssen.

Dreyzehendens hat sich auch bey diser Gantt angegeben Frau Magdalena Barbara / weyl. Herrn Michael Mayers / gewesenen Apotheckhers zu Göppingen Frau Wittib / welche / mit assistentz ihres Herrn Tochtermanns / Johañ Peter Siebers / Vogtens zu Stauffeneckh / erstlich fordert --- 80. fl. so Sie / zu fortsetzung der Haußhaltung / zerschiedener mahlen / hergegeben:

So dann / vor zwey überlassene Eimer Weins / --- --- --- --- 40. fl.

Hiebey ist forderist / puncto Legitimationis, indeme Herr Sieber / diser seiner Frauen Schwigermutter zu einem Curatore, nach innhalt Protocolli, Gerichtlich beygeordnet worden / nichts zu desideriren. Circa Liquidationem kan ich noch zur zeit nicht sehen / wie ein oder der ander Post / (es wäre dann sach / daß die jenige 80. fl. so Sie Frau Mayerin / zu bezahlung der Steuren / mittlerweyl hergelihen / und die an dem ersten Liquidations-Tag vor bekantlich angenommen worden / mit den jenigen 80. fl. so zu führung der Haußhaltung hergegeben seyn sollen / einen Posten außmachen: welches aber nicht glaublich / indeme zween unterschiedliche Zettel / sub lit. U. & lit. W. ad Acta gekommen) vor plenè oder
97 semiplenè erwisen zuhalten sey: In reiffer betrachtung / daß Sie Frau Mayerin / zu beweisung dises zimmlich nahmhafften Posten / weiters nichts beygebracht / alß allein ihre privat consignation in einem / am zweitten Liquidations-Tag / producirten Klitterbüchlein / in welchem Sie angemerckht / daß die à 40. fl. angeschlagene zwey Eimer Weins / noch durante matrimonio; die übrige 80. fl. aber erst nach des Debitoris Schwartzen außweichen / theils vor / theils nach des Inventarii begreif-
98 fung / von Ihr vorgelihen worden. Dann obwohlen einige Rechtslehrere darvor halten / daß / nostris Moribus, auch dergleichen privat Register / sive Consignationes Acceptorum & Expensorum, Einnehm- und Außgaab-Berechnungen (quæ Nostri vulgo Calendaria appellant, qualia quilibet ferè Paterfamiliâs ha-
99 bere, & in illis suos reditus, itemque expensas, pro suo arbitrio, & prout res postulat, conscribere solet; notante Hahnio, ad *Wesembec. tit. de fid. instrum. num. 6. ad verba: Si tamen in rationib.)* eine zimmliche Beweisung in judi-
100 cio machen / in tantum, ut illis, post mortem Scribentis, etiam semiplenam probationem adscribere, ejusdemque Heredes ad juramentum in supplementum admittere haud dubitent; licet Scribens non fuerit Mercator, vel Opifex;

Videat. post Menoch. Trentacinq. Boer. Gail. Surd. Borell. & alios, Hunnius, in *encyclopæd. jur. univ. part. 2. tit. 18. cap. 1. num. 13. & sqq.* Struv. *exerc. ad π. 28. th. 25. in fin.*

Imò, ut eò dilabatur Perezius, ut Hodiè ple- 101
rumque receptum dicat, quòd tales à defunctô conscriptæ Rationes, qui inculpatæ semper vitæ fuit, neque ante suam mortem illas unquàm revocavit, pro ipsius Heredibus plenam etiam fidem faciant; ad *tit. Cod. d. fid. instrum. n. 6.*

So mag jedoch solches weiter nicht statt 102
greiffen / alß wann / Erstlich / dergleichen privat Consignationes, Hauß- und Schuldbücher / legitimo modo, und ordentlich verfast; und gar nicht in solcherley Scartecken und Klitterbüchlein / alß diß ohrts producirt worden; tradente Hahnio, *cit. loc.* ibi: *Quod in illis, qui librum Rationum*, prout incidit, *facere solet, non obtinet.* Struvio, *d. l.* ibi: *Rationibus legitimè conscriptis.*

Auch / 2dò, nicht anderst / alß wann sol- 103
cherley Büchern die efficacia & vis probandi, plenè vel semiplenè, per Consuetudinem in loco vigentem specialiter gegeben wird.

Ex quo ità David Mevius: Et quia, inquit, 104
Consuetudo hæc facti est, non præsumitur; sed probari debet. Ubi non probatur, aliud receptum, ibi Jus commune sequimur; & etiam Mercatorum (nedùm ergò Aliorum) Scripturam privatam nullâ, aut admodùm modicâ fide æstimamus, cùm id Juri Communi congruum sit &c. in *commentar. ad Jus Lubec. part. 5. tit. 6. artic. 4. num. 6. & part. 2. Dec. 241. num. 2. & 3.*

Wannenhero die Rechtslehrere insgemein 105
dahin schliessen / daß dergleichẽ / auch ordenlich verfasste / Schuldbücher / wann dieselbe Jemand anderer / alß ein Handels- oder Handwerckhsmann / oder auch wohl ein solcher; aber in andern Sachen / alß die seine Handthierung und Gewerb concerniren / zusammen geschriben / weiters nichts operiren / alß allein eine modicam Præsumptionem.

Hahnius, *d. l. in fin.* ex Bartolo, Felino, Bi-
mio, & DDb. commr. Nicolaus de Passerib. 106
tract. de script. priv. lib. 4. Q. 1. num. 78. ubi dicit, hanc verissimam esse conclusionem: Quem etiam in valdè arduâ causâ amplissima hujus loci Facultas Juridica, die 1. Februar. Anno 1690. sequi haud dubitavit.

Addatur cardinalis hanc in rem text. in *L. 7.* 107
ubi ità Gallienus: Exemplo, rescribit, pernitiosum est, ut ei scripturæ credatur, quâ unusquisque, sibi, annotatione propriâ, debitorem constituit. Undè neque Fiscum, neque alium quemlibet, ex suis subnotationibus, Debiti probatio-

bationem præbere oportet. *Cod. d. probat.* Cum quo etiam consonat *Lex 5. & 6. Cod. eod. L. 26. de donation.* L. 5. *Cod. d. conven. fisci debitorib.* ex quibus hæc Regula, quòd iniquum sit, Scripturæ, quâ unusquisque, sibi, propria manu debitorem constituit, fidem haberi communibus votis perhibetur recepta, post Bartol. Rip. Jason. Aretin. Pacian. & Rotam Romanam, à Græveo, *concl. practicab. lib. 2. concl. 20. num. 1.* ex Glossa, Mascardo, &all. à Mevio, ad *Jus Lub. part. 5. tit. 6. art. 4. num. 2.* & *part. 1. Dec. 241. num. 6.* Coll. Jur. Argent. ad *tit. π. d. probat. th. 9.*

108 Und wann gleich die Frau Schwartzin die wahrhaffte Anlehnung diser 120. fl. mittelst leiblichen Zeugen-Ayds/ behärten wolte: So ist doch widermahlen bekanten Rechtens/ daß Kinder / in Sachen ihre Eltern betreffend/ keine tüchtige Zeugen seyen. ex txx. expressis in L. 9. *ff. d. testib.* W. LR. *p. 1. tit. 36.* §. Item Eltern. prolixè Farinacius, *tract. d. testib. Q. 54. num. 145. & sqq.*

109 Dahero / wann nicht die Frau Mayerin annoch / zu verificirung / so wohl des Weinalß Geld-Anlehnens/ ein nähere und mehrere Probation, oder Præsumption hiernächst beybringt / Sie nicht einmahl zu dem anerbottenen juramento in supplementum, ut quod
110 absque semiplenâ probatione nullum locum sortitur, Vinnius, *lib. 1. select. Qq. cap. 44.* Carpzov. *p. 1. C. 23. D. 3. cum sqq.* Lauterbach, in *tract. synopt. de juram. necessar.* §. *VI. num. 92.*
111 admittirt werden könte: wiewohl / wann dem Herrn Gant-Richter sonsten wissend seyn solte/daß die Frau Schwartzin/ von zeit ihres Manns Außtritts / zu ihrer nothwendigen sustentation, sonsten nirgends waher/ alß von ihrer Frau Mutter/die benöthigte Mittel hätte können zuwegbringen/zu beweisung der 80. fl. Sie endlich noch wohl ad juratum testimonium, cùm & Veritas vix aliter haberi hîc possit, und die Frau Mayerin ad juramentum in supplementum admittirt werden könte.

112 Dises/daß die Frau Mayerin / ihrer Tochter/ der Frau Schwartzin/ die 80. fl. erst nach ihres Manns Außweichen/ theils vor / theils nach der Inventur vorgestreckht/ möchte Ihr/ unter diser etwa machender Einred: Daß dises Anlehnen nicht der Massæ bonorum; sondern nur ihrer Tochter zustatten gekommen/
113 nicht præjudiciren; wohlbetrachtet/ der Frau Schwärtzin / wegen ihres Heyrathguths und anderer Forderungen / (non obstante Concursu à Mariti absentis Creditoribus
114 excitatô, juxta optimè demonstrata à Mevio, *p. 8. Decis. 160.* & ad *Jus Lub. lib. 1. tit. 5. art. 13. num. 32.* Heesero, *de acquæstu conjug. part. 2. Loco 14. num. 137.* Lauterbachio, in *Diss. de Retentione, th. 12.*) neben dem jure Retentionis, auch ihre nothwendige Alimentation, ex bonis Debitoris, sui hactenùs Mariti, in allweg zuerfordern hat; also/ daß/ disem nach/ die indessen/ von der Mutter angeschaffte Alimenta aus der Massa gar wohl prætendirt werden können; juxta ea, quæ leguntur apud Carpzovium, *p. 2. C. 25. D. 12.* & Dn. Lauterbach, *d. Diss. de Retentione, th. 28.*

Der vierzehende Creditor ist nächst-obener- 115
nannter Hoch-Raugräflicher Herr Vogt zu Stauffeneckh/ Johann Peter Sieber/welcher in zweyen unterschiedlichen Posten / warunter der Erste 423. fl 28. Kr. vorgelihenen Geldes; der andere aber/vor verkauffte Früchten/ 170. fl. 6. Kr. besagt/ zusammen erfordert --- 593. fl 34. Kr. Er selbst hat/durch 116
seine persönliche Erscheinung an dem Liquidations-Tag / zu aller genüge sich legitimirt. Zu liquidirung des Ersten Posten à 423. fl 117
ist zwar/von Ihme/eine von dem außgewichenen Debitore, Herrn Schwartzen/ aigenhändig unterschribene und mit seinem Pettschafft bestäthigte Handschrifft ad Acta gegeben worden. Nachdem aber bekañt/ daß eine dergleichen Scriptura privata, adversus Scribentem, nicht plenè probire/ es sey dann die- 118
selbe ab ipsômet Scribente, post plures, D. Lauterbach, *de Epistola, th. 40.* post Scacciam, Gutierrez. Mieres, Gratian. Mascard. aliosque quamplurimos, Dominic. Manfrella, in *observat. ad Rect. Capyc. Latronis Decc. lib. 1. Dec. 55. num. 4.* Klock. *Relat. Camer. 1. num. 232. & sqq.* post Struv. Brunnemann. ad *L. 5. n. 12. Cod. d. probat.* Oder/ wann diser abwesend / 119
oder nicht mehr am leben/ per Testes idoneos, eosdemque juratos, recognoscirt/

post Stracch. Paris. & Ursill. Berlichius, *p. 1. concl. 44. num. 23.* ex Bursato, Mascard. *d. probat. concl. 989. num. 4.* Grammatic. *Decis. 84.* Marquard. *de jure mercator. lib. 3. cap. 9. n. 61.* Joh. Aloys. Riccius, *Dec. 774.* Rutg. Ruland. *de commissar. part. 2. lib. 5. cap. 39. n. 35.* Manz. *de testam. val. & inval. tit. 5. Q. 5. num. 54.* post Bartol. Castrens. & Abbat. Hiltrop. *d. Proc. p. 3. tit. 10. num. 30.* oder endlich zum wenig- 120
sten durch eine legalem Comparationem literarum auser zweiffel gesetzt worden: juxta *L. 20. Cod. d. fid. instrum.* D. Lauterbach, *d. l. thes. 42.*

In præsenti verò casu weder das Erste/ noch 121
andere statt hat / und bey deren allschon / in præsentia der samptlichen übrigen Creditorum, wie auch des Herrn Contradictoris, vorgenommenen Comparatione literarum, zwischen deren / bey den Actis sub lit. Z. befindlichen Scripturâ, quam vocant, ex Quâ, und der Handschrifft quæstionis, ceu Scripturâ 122
ad Quam, (Jungat. omninò Carpzov. *l. 3. Resp. 84. num. 13.* Pantschmann. *l. 2. Q. 2. n. 2. & 3.* Trentacinq. *varr. resol. lib. 2. tit. de fid. instrum. resol. 7. num. 1. vers. Sextò requiritur.* Harpprecht. ad §. 3. & 4. *num. 163. Inst. d. testam. ordin.*) eine zimmliche Ungleichheit/von den übrigen Creditoribus und Herrn Contradictore geandet worden: So kans anderst nicht

nicht seyn/ alß daß/ da es zumahlen umb eine Summ von 423. fl. 28. Kr. zuthun ist/ Herr Vogt Sieber dises Posten annoch ungnugsame und unvollkommene probation, mediante juramento suppletorio, ergänze; conformiter iis, quæ tradit Brunnemannus, & passim DDres, ad *L. 20. Cod. d. fid. instrum.* Trentacinq. *d. resol. 7. num. 4. vers. Habes, quòd literarum comparatio in Scriptura privata faciat semiplenam probationem. Ideò potest juvari, ad faciendam* plenam probationem, juramento suppletivo, *ut vult* Baldus, Alexander, Abbas, Socinus, Ruinus, & alii, *locis ibi adductis.* Cyriacus, *controv. for. 540. num. 60.* Scaccia, *de judic. lib. 2. cap. 11. n. 1000.* cum Natta, Bursato, & Surdo, Pantschmannus, *d. l. num. 21. vers. Et communem fatetur. & num. 44. in fin.* Gasp. Ant. Tessaur. *Qq. forens. lib. 1. Q. 24. num. 14.*

123 Es wäre dann sach/ daß der Herr Vogt Sieber/ den jenigen Gerichtsverwandten/ so den Schwartzischen Schein/ sublit. CC. mit unterschriben/ nahmens Georg Schwartzen/ zum Gezeugen produciren annoch könte/ und wolte: welchen falls/ wann derselbe mittelst leiblichen Zeugen-Ayds behärten würde/ daß Herr Sieber die 423. fl. 28. Kr. mit dem Debitore Schwartzen/ den 15. April. Anno 1695. in besagter Beylaag enthaltener massen/ verrechnet habe/ ich darvor halten wolte/ daß der sache durchauß ein genüge geschehen/ und demnach Er Sieber/ wegen dises grössern Posten/ mit dem juramento in supplementum nicht zu beladen sey;

124 per ea, quæ tradit Bartholom. à Salycetó, ad *L. 20. num. 2.* ibi: *Et erit bonum argumentum ad ipsam* (puta Comparationem literarum) *juvandam,* unus Testis, qui deponat super confectione Scripturæ; quia tunc ex istis duabus semiplenis fit una plena probatio. *Cod. d. fid. instrument.* post Gloss. Odofred. Fulgos. & alios, Farinacius, in *fragm. criminal. part. 1. lit. C. voc. Comparatio. n. 514. & 515.* ubi ità: *Comparatio,* inquit, *literarum licet non plenè; sed tantùm semiplenè probet;* *attamen* junctô aliquô aliô argumentô, seu adminiculô, plenam *facit probationem. Et propterea plenè probat, quando est coadjuvata* uno Teste, deponente super confectione Scripturæ. Pantschmann. *d. Q. 2. num. 32.* ibi: *Nisi talis comparatio* unico teste *firmetur.* post Alexandr. Abbat. Bellaperticam, Nattam, Granut. Tessaurus, *d. Q. 24. num. 14.* ubi ità judicatum dicit.

125 Die übrige 170. fl. 6. Kr. hat Herr Vogt Sieber mit gar nichts bescheint/ alß mit seiner aigenen blossen Consignation; von dergleichen privatis annotationibus aber bereits oben/ ex *L. 7. Cod. d probat.* die anzaig geschehen/ daß dieselbe in Rechten so gar keinen bestand oder autorität habe/ daß auch nicht einmahl pro Fisco, ex sola Fiscalis consignatione, einige Prætension mit nachtruckh an Jemanden gemacht werden kan. Wannenhero ich auch nicht sehen kan/ wie Ihme/ Herrn Siebern/ ratione dises Posten/ das juramentum in supplementum deferirt werden könne/ indeme auß fündig und richtigen Rechtens:

Quòd Judici non aliter ad hoc juramentum devenire permissum sit, quàm si Probationes, quæ per illud suppleantur, jam in medio sint; ità quidem, ut nec quævis levidensis probatio ad hoc sufficiat; sed præcisè semiplena necessaria sit; juxta ea, quæ in terminis definit, post Jasonem, Mynsinger. & Beustium, Carpzovius, *d. Proc. tit. 12. artic. 2. num. 22. cum sqq.* Idem, in *Jurispr. F. p. 1. C. 23. D. 3.* D. Lauterbach, in *tract. synopt. de juram. necessar. §. VI. num. 92. in fin.* Anton. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 1. Def. 4. num. 7.* 126

Nachdem aber aus dem/ an dem zweitten Liquidations-Tag gehaltenen Protocoll/ haud obscurè sich ergibt/ daß die samptliche Creditores, neben dem Rechtsgelehrten Herrn Contradictore, mit disem/ daß Herr Sieber dise andere Forderung/ so wohl alß die Erste/ mit cörperlichem Ayd bestärckhe/ zufriden/ und also Sie selbsten/ Ihn/ in propria causa zum zeugen zulassen und passiren lassen wollen/ so hat der Herr Gant-Richter keine ursach hierinnen zu difficultiren: Ex quo constat, quòd quilibet, tùm Actor, tùm Reus, Adversarium suum, in propria causa, testem quasi & judicem, dùm eidem juramentum, Litis directò decidendæ causa defert, constituere valeat, juxta regulam *Leg. ult. Cod. d. fideicomm. L. 1. ff. quar. rer. act.* junctâ *L. 12. in princip. vers. Omne. Cod. d. reb. cred.* Carpzov. *d. Proc. tit. 11. artic. 1. num. 116.* Borcholt. *de jurejur. cap. 3. num. 3.* Lauterbach. *de juram. judic. §. V. num. 79.* 127 128

Wann nun dises Juament von Ihme Herrn Siebern abgeschwohren seyn wird/ so ist Er/ ratione des ersten Posten deren 423. fl. 28. Kr. unter die Creditores hypothecarios, zu collociren/ und Er/ seiner bezahlung halb/ auff die Ihme eingesetzte special Hypothec des Debitoris Schaaffwahr/ so weit selbige zuraicht/ zuverweisen: So weit aber dieselbe nicht zuraichlich seyn möchte/ ist Er/ des Rests halben/ wie auch wegen des andern Posten deren 170. fl. 6. Kr. in die letztere Cloß/ pro cul dubio, zuverweisen. 129 130

Die fünffzehende Forderung hat Herr Friderich Schaller/ Freyherrl. Degenfeldischer Vogt zu Eybach/ auff -- 447. fl. 3 Kr. 6. Hlr. vor/ in Urach aberkauffte/ Herrschafftliche Früchten/ im nahmen seiner gnädigen Herrschafft/ durch mehrbesagten Herrn Vogten von Stauffeneckh/ Johann Peter Siebern/ alß seinen Anwalden/ formiren lassen. Diser Anwald hat sich nicht allein/ mittelst eines/ den 6. Februar. A. curr. datirten Gewalts/ sub lit. C. sondern auch/ neben solchem/ an der letz- 131 132

ten Juridicâ, oder Liquidations-Tag/ von Ihme præstirter Cautionis rati, gnugsamb legi-
133 timirt. Zu liquidirung dises nahmhafften Posten aber ist von Ihme weiters nichts ad Acta gekommen / alß sein Herrn Schallers aigenhändige Verzeichnus dessen/ so Er prætendirt/ und daß gleichwohlen des außgetretenen Debitoris Ehefrau umb dise seine
134 Schuld wissenschafft haben solle. Es ist aber schon oben die anzaig geschehen/ daß/ gleichwie keines Privati scriptura, seu Consignatio, in quâ ille consignavit, hunc vel illum sibi tantum, vel tantum debere, zu probirung solchen Debiti das geringste operirt; also auch dergleichen pro Fisco gemachte Consignationes von keinem Effect seyen; ità scilicet, ut nec instrumentum à Fisci procuratore scriptum, pro ipso Fisco, debitum probet. *d. L. 7.* ibi: *Undè neque Fiscum, neque alium quemlibet, ex suis subnotationibus, Debiti probationem præberi oportet. Cod. d. probation.* ubi benè Brunnemannus, *num. 1. & 3.*

135 Und obschon die Frau Schwartzin / umb dise Forderung / wissenschafft zuhaben angezeiget; so ist doch dises / alß einer einzelen/ zumahlen/ quoad hunc Creditorum ipsius Mariti concursum, nicht omninò extra omnem suspicionem positæ Testis, eousque injurata Depositio, zu desselben beweisung/ nicht sufficient; zumahlen da es umb eine nahmhaffte
136 Summam zuthun ist. Weilen aber Herr Schaller/ dises Debiti halber/ noch einen Brieff von dem Debitore Schwartzen in handen haben solle/ so muß selbiger nothwendig/ in aigener Person zu compariren/ nochmahlen citirt/ und umb diser seiner Forderung bessere Liquidation (zu deren Ergäntzung Er sich wohl auch der Frau Schwartzin juratò ablegender Kundschafft bedienen kan) judicialiter angehört/ oder/ weilen/ im nahmen der gesam-
137 pten Creditorum, der Herr Contradictor sich allbereit dahin vernemmen lassen/ daß/ wann Er/ vermittelst leiblichen Aydes/ behärten werde/ daß dem außgewichenen Debitori Schwartzen so viel an Früchten geraicht und gegeben worden/ Er ad præstationem hujusdem Juramenti (quod si ab ipso nulla alia probatio afferri posset, magis Judiciale, quàm Suppletorium foret) interloquendo admittirt werden.
138 Es geschehe nun/ daß Herr Schaller dise seiner Freyherrl. gnädigen Herrschafft zugehörige Schuld/ per ordinarias probationes, oder per Juramentum erhärte und darthue/ so würde dieselbe/ ceu debitum Fisci, ex Contractu oriundum, in tertiam Classem, Creditorum videlicet hypothecariorum, juxta ordinem temporis, der ursachen/ zu lociren seyn/ weilen fast nicht zuzweiflen/ daß die Freyherrn von
139 Degenfeld entweder unmittelbahre Freyherrn des Reichs/ und mithin ein/ eôdem, cum Comitibus & cæteris Imperii Statibus, jure gaudens, Imperii Status, oder wenigstens der unmittelbahren Ritterschafft des Reichs incorporirt seyen/ und also nicht weniger/ alß Fürsten/ Grafen/ und andere Reichs-Stände/ jure Fisci gaudiren; juxta ea, quæ leguntur apud Speidelium, in *Spec. voc.* Freyherrn. junctis iis, quæ tradit Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de legali hypoth. §. III. num. 10.* & in *Diss. de jure fisci, cap. 2. §. 3. & 5.*

Quòd verò Fiscus, in bonis illius, qui cum 140
Fisco, vel ejus procuratore contraxit, legalem habeat hypothecam, notissimum est, ex *L. 2. Cod. in quib. caus. pign. tac. contrah. ibiq;* Brunnem. & Julio à Beyma. Dn. Lauterbach, *de legal. hypoth. §. III. num. 8.*

Dafern aber der Freyherr von Degenfeld 141
kein immediatus Baro Imperii, noch der Freyen Reichs-Ritterschafft einverleibet seyn solte;

(Utique enim quòd Barones non omnes 142
Imperio immediatè; sed magno numero mediatè eidem subjecti sint, ac propterea Principum & Dominorum, sub quibus degunt, quibusque subjecti sunt, ordinationibus utantur, ex Henelii descript. Silef. *pag. 69.* advertit Besoldus, in *dissertat. de Comitib. & Baronib. Imper. th. 20. in fin.* Speidelius, *d. l. in fin.*) so würde diser Post inter chirographaria seu simplicia Credita in allweg zu lociren seyn.

Sechszehendens fordert Herr David Ker- 143
ner/ Handelsmann zu Stutgart/ alß dem Debitori paar angelihenes/ --- --- 150. fl. Zu sein Herrn Kerners legitimation hat zwar Herr Georg David Kerner/ Jurium Licentiatus, alß nächster Verwandter/ ex mandato præsumpto sich angegeben; nachdem aber sich 144
ergeben/ daß Er das ad officium Procuratoris, de Jure Canonico & Wurtembergico, benöthigte Alter der 25. Jahre noch nicht adimplirt; so hat der Herr Gant-Richter wohl interloquirt/ daß Er hiernächst noch ein sufficientes speciale Mandatum ad Acta zubringen gehalten seyn solle. Welches dann/ zu ver- 145
hinderung einer sonsten hierinnen begehenden Nullität/ der Herr Richter annoch bey Herrn Benedict Mörgenthalern/ so in Herrn Licentiat Kerners Stelle getretten/ und/ alß auch ein Befreundter dises Herrn Creditoris, indessen Cautionem ad proximam præstirt/ in obacht zuhalten belieben wird. Ad liquidandam hanc Prætensionem ist/ allem ermessen 146
nach/ erst nach dem letztern Liquidations-Tag/ des Debitoris Schwartzen aigenhändiger Schuld-Schein/ sub lit. Z. in originali ad Acta gekomen. Wohlerwogen nun auff denselben/ 147
von Herrn Stattschreibern Oetingern/ aus wohlvermuthlicher gnugsamer Wissenschafft/ expreßè notirt worden/ daß dises des Schwartzen aigene Hand sey/ und also hiernächst/ dem ansehen nach/ von den andern Creditoribus, nichts wider denselben excipirt werden wird/ so hätte es/ solchen falls/ mit diſem Posten seine gnugsame richtigkeit. Dafern

fern aber von Ihnen gleichwohlen darwider einige Exception movirt werden solte; so würde Herr Kerner / mit producirung seines Handels- und Schuldbuchs nicht verschont bleiben können. Auff dessen vorlegung / wañ anderst diser Post seine Handlung concernirt; jungat. Jus Provinc. Wurtemberg. *part. 1. tit. 34. §.* Item **Schuldbücher.** ibi: **Die Wahren von Ihnen kauffen.** & ibi: **Ihr Gewerb.** Mevius, *part. 5. Dec. 14.* Carpzov. *lib. 3. Resp. 58. num. 8. & 9.* post Gail. Surd. Borell. Hering. & alios, Mevius, ad *Jus Lub. p. 5. tit. 6. art. 4. num. 10.* Græv. *2. concl. 20. num. 3.* Hodierna, *Dec. 352. num. 6.* Roland. à Valle, *lib. 3. cons. 42. num. 8.*

149 2dò sein Handelsbuch dergestalten verfast / daß kein Falsi suspicio wider selbiges militirt; ER. *d. l.* ibi: **Wa die unargwöhnisch.** jungat. Mevius, *d. l. num. 22. & 25.*

150 Auch / 3tiò, dasselbe justô ordine geschriben / ità np. ut in illo tàm Accepta, quàm Data, Dies item, & Causa debendi contineantur, & sine marginalibus ac apostillis, ut quæ falsi suspectas reddunt Rationes privatas; videat omninò Jus Provinc. *c. l.* ibi: **Und ordenlich gemacht.** & ea, quæ iterum doctè tradit David Mevius, *d. l. num. 24. & 25.* juncto *num. 12.* ubi ità consimile Lubecensium Statutum pariformiter explicat. Brunnem. ad L. *9 num. 4. d. edend.*

151 Derselbe / in ansehung / daß Herr Kerner seine Handlung / wohlkündiger massen / auffrichtig und redlich führt / juxta *d.* §. ibi: **Auch die Schuldheren ihr Gewerb auffrecht und ehrbarlich führen / und eines guten Leumuths und Wesens seyn:**

152 Und mit disem seinem Handelsbuch / des Debitoris eigenhändiges Chirographum concurrirt / absque præstatione juramenti suppletorii, pro plenè probato zu agnosciren; aber in die letzte Claß zubringen seyn. argum. eor. quæ in *sapecit.* §. leguntur, his verbis: **Im fall solche angeregte Umbständ auch durch andere mehr** Adminicula **oder Behelffe bestärckht.** & quæ disserit Mevius, *d. artic. 4. num. 34.* Carpz. *d. l. num. 22.* Hahn. ad *Wesemb. tit. d. fid. instrum. num. 6.* D. Lauterbach. *d. jure in Cur. mercator. usit. th. 297.*

153 Zum Sibenzehenden haben auch des außgetrettenen Debitoris Knechte und Mägde / nachstehenden Lidlohn / bey disem Processu edictali, gefordert; und zwar /

154 Erstlich / der Fuhrknecht / Johannes Bäurlin / an altem --- 5. und neues 40. und also zusammen ---- ---- --- 45. fl.

155 Die Dienstmagd / Anna Heberlerin --- 7 fl.

156 Der Jung / Andreas Häffelin --- 6. fl.

157 Hannß Steffan / der Schaafknecht / -- 20. fl.

158 Bey welchen vier Posten es so wohl ratione Legitimationis, alß Liquidationis, und Locationis seine gantz ungezweiffelte richtigkeit hat.

159 Quòd enim Mercedes quorumcunque Fa-
160 mulorum (ac proindè haud dubiè auch gebrödteter Schaafknechte / juxta ea, quæ in terminis de his habet Berlichius, *p. 1. concl. 64.* ibi: **Viehehirten.** Mevius, ad *Jus Lub. part. 3. tit. 1. artic. 11. num. 62.* ibi: **Hirten.** Wibel. *de jure prælat. Creditor. pag. 21.* ibi: **Viehehirten.**) & Ancillarum, ex universali Germaniæ consuetudine, in concursu Creditorum, ad primam classem referri soleant, concors omnium DDrum traditio est; quam & hujus Ducatûs 161
Serenissimus LLator, ex æquissimis rationibus, in Divino æquè Jure, per txx. Levit. *19. vers. 13.* Deuteron. *24. v. 14.* Matth. *10. vers. 10.* Luc. *10. v. 7. 1.* ad Timoth. *5. v. 18.* Tob. *4. v. 15.* Malach. *3. v. 5.* ac humanô fundatis, sequi haud 162
dubitavit. in *part. 1. Jur. Prov. tit. 75. §.* **Wann der Schuldner tods verschieden.** ibi: **Ihres verdienten Liedlohns.** *pag. 209.* Addat. Lugo, *de J. & J. Disp. 2. sect. 5. n. 82. & 87.* Lessius, *d. J. & J. lib. 2. cap. 15. D. 4. n. 35.* Hahn. ad *Wesenb. tit. qui potior. in pign. hab. n. 3.* Felician. de Solis, *tract. de censib. tom. 2. lib. 3. num. 11.*

Und daß dises singulare jus Prælationis bey 163
dem Fuhrknecht Hannß Bäurlin / auch ratione des / 5. fl. besagenden / alten Rests obtinire / daran lässet die generalis & in definita Juris nostri dispositio im geringstê nicht zweiffen. Ubi enim Statutum non distinguit, ibi nec nobis permissum est distinguere; jx. ea, quæ denuò in individuo, ex H. Pistoris, Carpzovio, Berlichio docet Wibelius, *d. pag. 21.*

Die Achtzehende Prætendentin bey disem 164
Concurß-Proceß ist des außgetrettenen Debitoris Ehefrau Anna Veronica, welche mit assistentz ihres Obrigkeitlich zugeordneten Kriegsvogts / der zugleich auch Ihrem Kind zu einem Tutore, verordnet worden / Herrn Johann Peter Siebers / Hoch-Rau-Gräflichen Vogtens zu Stauffeneckh / so mund- so schrifftlich / in krafft deren / eines obærati Debitoris Ehefrauen / in *L. un. §. 1. Cod. d. R. V. A. L. 29. & 30. Cod. d. jur. dot.* nec non in Jure Provinc. Wurtembergico, *p. 2. tit. 8. §.* Deßgleichen. gegönnter Freyheit / pro Primo, ihr eingebrachtes Heyrathguth repetirt mit 500 fl. so dann / alß paraphernal-Guth --- 20. fl. 165
Ratione ihrer übrigen / an allerhand Wahr- 166
nus / Kleydern / Leinwath / Bettgewand / Haußrath / und anderem bestehender Außsteur aber / weil dieselbe noch zugegen / sich des juris separationis ordinarii, sive vindicationis, bedienen zudörffen;

So dann auch / wegen ihres mit dem 167
Schwartzen erzeugten unerzogenen Kindes / die benöthigte Alimenta, oder / wie Ihre schrifftliche Imploration lautet / seine portionem hereditariam gebetten hat.

Gleichwie nun das punctum Legitimatio- 168
nis extra dubium stehet: Also waltet / ratione deren noch in naturâ vorhandenen Kleyder / Leinwand / Bettgewand / und anderer / von der Frau Schwartzin probirender Mobilien / bey mir kein zweiffel / daß Sie selbige / alß Do-

mina, jure separationis ordinario, extra Con-
169 cursum, zu vindiciren wohlberechtiget sey;
per diserta, hanc in rem prostantia, jura in L. 1. *Cod. d. privileg. fisc. L. 1. Cod. ad* L. *Jul. de vi publ. L. 2. Cod. ne ux. pro mar. L. 30. Cod. d. jur. dot.* L. *9. princ. Cod. d. bon. proscript.* illustrata à Carpzovio, *J. F. p. 1. C. 28. D. 13. num. 4.* & *D. 86. num. 7.* Berlich: *p. 1. concl. 64. num. 18.* Melonio, in *lucubrat. de prælat. Credit. lib. 2. pag. 107.* B. Wibel. *de prælat. Creditor. pag. 6.* ubi ità: In foro, inquit, Wurtembergico Bona Uxoris, quæ adhuc corporaliter adsunt, des Weibs Zubringen / so noch unverändert enthalben / vindicari ab ea possunt, und werden dieselbe den Weibern / vor allen andern / auch dem Gantt-Kosten / zugesprochen / juxta *Novellam 91. cap. 1.*

170 So viel / Zweittens / das geforderte Heyrathguth concernirt / so ist zwar in dem Liquidations-Ptotocoll vom 29. April. A. c. in margine beygezeichnet / daß die würckhliche Bezahlung desselben / durch original vorlegung deren / sub lit. LL. abschrifftl. beygelegten Quittung / vor Gericht gnugsamb probirt worden
171 sey. Nebst dem aber / daß diese vidimirte Abschrifft denen Actis beyzulegen vergessen worden / so ist richtigen Rechtens / daß des Mariti Confessio, etiam jurata, und also auch dessen Quietantia, vel Apocha, tametsi recognita, ad illationem sive numerationem Dotis probandam, in Tertii præjudicium, und / in casu Concursûs, zu der anderen Creditorum præjudiz und nachtheil / nicht sufficient sey.

Ant. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 5. tit. 10. Def. 1. n. 1.* ubi scribit, hujusmodi Confessionem suspectissimam esse, & nec posterioribus Creditoribus nocere. Gail. *lib. 2. Obs. 81. num. 2.* post plures, Carpzov. *p. 1. C. 28. D. 62.* ex Colero, Richterus, *d. jure & privill. Credd. cap. 3. sect 1. num. 26.* ubi dicit, quòd, sicuti talis Confessio prorsùs vana & inutilis sit, sic & Apocha mariti, tametsi recognita, contra Tertium, nihil probet. Addat. omninò Rittershus. Græv. Fabric. in locis, quos refert Goswinus ab Esbach. in *addit. ad Carpz. p. 1. C. 28. D. 73.*

172 Welchem nach es dann umb diser angegebenen Dotis, und vielmehr deren / titulo paraphernal Guths / prætendirter zweinzig fl (alß von denen / in dicto Annotato marginali, daß auch hiervor von dem Schwartzen quittirt worden sey / specificè nichts gemeldet wird) zu Recht gebührende Liquidation fast gefährlich zustehen scheinet. Demnach
173 aber / pro Primo, ein guter Theil der Creditorum, ihre ebenfalls nahmhaffte Prætensiones, mit anders nichts / alß des Debitoris literariâ Cautione atque Confessione, oder dessen blossen Handschrifften / zu probiren vermocht: massen ex præcedentibus mit mehrerem er-
174 hellet; auch / 2dò, wohl zuglauben / daß die Frau Mayerin / verwittibte Apotheckherin / alß eine / allem ansehen nach / bey gutem Vermögen stehende Frau / diese ihre Frau Tochter / nicht ohne realiter außbezahltes Heyrathguth / werde von sich gelassen haben; und / pro 3tiô in den Actis kein vestigium obhanden / daß 175
Debitor Schwartz sich jemahls hierüber / daß Er seine Haußfrau alimentiren müsse / und hingegen kein Heyrathguth empfangen habe / gegen jemanden beklagt; so bin ich der gäntzlichen rechtlichen meinung / daß / rebus sic stantibus, die illatio Dotis, in so weit / daß Frau Schwartzin / wann kein weiterer Beweißthumb / oder probationis Adminiculum hinzukompt / ad juramentum in supplementum admittirt werde / pro satis probatâ zuhalten sey: Zumahlen da auch die gesampte Creditores, 176
und in dero nahmen die Herrn Curatores dieselbe so sonderlich nicht impugniren / ja vielmehr die Frau Schwartzin / neben ihrem armen Kind / in Christ mitleidenliche consideration zuziehen / selbsten gebetten haben.

Quando enim etiam alii Creditores mariti, 177
sua Debita pariter, ex sola illius literaria Cautione sive Confessione probant, neque aliter realem pecuniæ, quam eidem credidisse se dicunt, numerationem probare queunt, tunc quòd utique etiam Dos, ceu favorabilior, ex solâ Mariti absentis Apochâ satis probetur, cùm hactenùs Uxoris, & cæterorum Creditorum conditio par sit, post Caroc. Coler. Cöppen. Gail. Beuther. & alios, in individuo definit Carpzovius, *p. 1. C. 28. D. 66.* ubi ità Scabini: Es wäre dann / daß die übrige Creditores ihre Forderungen und würckhliches Darleihen / anderer gestalt / auch nicht / alß durch des Schuldners Bekanntnus und Handschrifft / erweisen und beybringen möchten: Auff den fall hätte sich bemeldte eure Pflegfrau des juris prælationis, auch auff vorgelegte ihres Manns blosse Quittung / wohl zuerfreuen. post plures, Richter. *d. cap. 3. sect. 1. num. 31.* ubi aliud Jenensium Præjudicium exhibet. Mynsing. *cent. 1. Obs. 61. in fin.* ubi pro- 178
indè pro Cautela tradit, quòd, si Creditores velint mulieri præferri, ipsi Crediti sui actualem numerationem aliter, quàm solâ Mariti literariâ confessione, probare debeant.

Et quòd etiam ex Uxoris alimentatione, 179
quam Maritus, sine ullâ Dotis non numeratæ querelâ, ei præstitit, haud modica Dotis realiter numeratæ præsumptio exurgat, notabiliter tradit Joh. Dominicus Gait, *tract. de Credito, cap. 4. Q. 11. num. 1800.* Goswin. ab Esbach. *d. C. 28. D. 80.* ubi, ex Gratiano, hanc sententiam judicando sequendam esse, &, ex Socino, pro illâ sæpiùs decisum fuisse, signanter subnectit.

Tandemque quòd etiam in tali casu, quando 180
cæteri Creditores confessionem acceptæ Dotis, in Mariti Quietantia seu Apocha factam, non multùm impugnant, illa tanto faciliùs probata haberi queat, elucescit ex iis, quæ ex Gailio & Berli-

Berlichio adducit Richterus, *d. cap. 3. sect. 1. num. 33. vers. Si Creditores.*

181 Gleichwie aber die andere Herrn Creditores, welche ihre Schuldforderungen ebenmässig allein aus des Debitoris producirten Handschrifften beweisen wollen/ nach hieoben in mehrerem befindtlicher außführung/ dieselbe noch erst mit dem Juramento in supple-
182 mentum bestärckhen müssen: Also bin ich der meinung/ daß/ weilen doch auch nächstvorstehendes alles/ ob es wohl ein weit mehrere/ alß semiplenam probationem außmacht; doch in vim plenæ Probationis nicht angenomen werden kan/ die Frau Schwartzin gleicher massen solchen Ayd abzuschwöhren angehalten wer-
183 den solle: prout talibus in casibus, quando, præter Mariti Confessionem, vel ejus Apocham, unius jurati Testis depositio, vel Pacta dotalia, vel alia similia adminicula concurrunt, juramento Uxoris suppletorio locum dari, plenè firmat Finckelthusius, *Obs. 22. per integr.* Addant. quæ habet B. Brunnemannus, ad L. *fin. num. 10. Cod. qui potior. in pign. hab.*

184 Solte aber die Frau Schwartzin / durch ihre Frau Schwester/ Herrn Vogts Siebers Haußfrau/ oder Ihne Herrn Vogten/ oder auch durch Sie beyde/ die würckhliche Bezahlung dises ihres Heyrathguths erweisen können/ so würde nicht nöthig seyn/ daß Sie selbsten mehrgemeldtes juramentum suppletorium præstire und abschwöhre.

185 Nam quòd ad Dotis numerationem probandam etiam Fratres Uxoris, atque ità multò magis illius Affines, ad testimonium admittantur, nuncupatim deciderunt Scabini Lipsienses, apud Carpzovium, *d. C. 28. Def. 81.* ibi: So würden die von Ihr angegebene Zeugen / ihre Brüdere / darauff aydlich billich abgehört. Addat. idem Carpzov. in *tract. de jure singul. fœminar. decad. 5. posit. 6. num. 24.*

186 Die zwantzig fl. paraphernal Guth seynd dato noch mit nichts probirt. Es hat aber der Herr Gant-Richter/ zumahlen auff der Herrn Curatorum so innständig vor Sie/ und ihr armes Kind / eingewandtes Vorwort / sich umb so mehr dahin zubestreben / wie auch dise 20. fl. minimùm Semiplenè von Ihr erwisen / und so dann dise semiplena probatio per ipsius juramentum in supplementum, oder / wann die Creditores zufrieden seyn solten / mit angeloben an aydes statt supplirt werden möge.

187 Wann nun solche beyde Posten / per ordinarias probationes, oder selbigen adjungirendes juramentum suppletorium, ihre richtigkeit werden erlanget haben/ so waltet/ ratione des Heyrathguths/ kein zweiffel/ daß dasselbe/ vor allen andern hypothecariis Creditoribus, ob Sie schon eine ältere stillschweigende Hypothec haben / abgerichtet werden müsse; per apertam de hôc Juris nostri Wurtembergici dispositionem, in *part. 1. tit. 75.* §. Es sollen auch die Fraue. ibi: Allen andern Schuldgläubigern / so allein stillschweigende / aber nicht außtruckhliche ältere Pfand haben/ vorgehen. *ibiq;* Besold. *th. 149.* Dn. Lauterbach, *th. 96.* Joh. Harpprecht. ad §. *29. num. 33. Inst. d. action.*

Ratione der 20. fl. paraphernal-Guths 188
aber wäre Sie inter Creditores hypothecarios, ex ordine temporis, zu collociren; per *L. 12. §. 2. Cod. qui potior. in pign. hab.* & ea, quæ, contra alios dissentientes, ex hujus Ducatûs Praxi & usu nominatim testatur Dn. Lauterbach, *d. th. 96. num. 7. & sqq.*

Und disem Deciso mag nicht hinderlich 189
seyn/ wann man irgends sagen wolte/ daß alle dise Schulden/ von dem Heren Schwartzen/ in zeit währender Ehe/ nicht alleine gemacht; sondern auch viel darunter der gemeinsamen Haußhaltung zu guthem gekommen/ ja auch viele darvon mit der Frau Schwartzin wissen und willen/ contrahirt worden seyen: Dann 190
obgleich in dem Fürstlichen Landrechten/ *p. 4. tit. 4.* §. Nemlich. ubi Besold. *thes. 13.* diserte verordnet / daß in währender Ehe gemachte Schulden / da dieselbe nicht könten von dem Errungenen und gewoñenen bezahlt werden / doch von jedes Ehegemächts eigenthumblichem Guth/ zum halben theil erstattet werden sollen:

Eo quòd inter Conjuges vera Bonorum 191
contrahatur Societas; Lopez. *de lucro Mariti & Uxor. cap. 10. princ. & passim.* quæ ipsa, ne 192
Leonina videatur, Lucri & Damni æqualitatem desiderat. *L. 29. §. 2. ff. pro soc.*

Et cùm utique haud ferendus sit, qui Lucrum 193
quidem amplectitur; onus verò eidem annexum contemnit; L. *unic. §. 4. in fin. Cod. d. caduc. tollend.* quare etiam Conjuges, vi dictæ 194
bonorum Societatis, debita constante conjugio contracta, ex partibus æqualibus exolvere coguntur; licet solus Maritus illa contraxerit. Lopez. *d. cap. 10. num. 2.* Besold. ad *Jus Prov. Wurt. p. 4. tit. 4. th. 9. in fin.*

Ob auch gleich/ pro secundo, von solcherley 195
Schulden / die zu besserer außbringung gemeiner Haußhaltung auffgenommen und gemacht worden / die Rechtslehrere also reden:

Quòd, si Maritus nihil habeat in bonis, Uxor illa in solidum exolvere teneatur: Besold. ad *d. part. 4. th. 28. in princip.*

Ac proindè, si Maritus mutuam ab aliquo 196
pecuniam acceperit, & exindè Uxori alimenta præstiterit, etiam Uxor hanc pecuniam exolvere cogatur. Gregor. Lopez. *d. cap. 10. n. 5.* Augustin. Barbosa, ad *L. 1. num 5. Cod. ne uxor pro mar.* Anton. de Gamma, *Decis. Lusitan. 366.*

Nachdeme jedoch in casu præsenti gantz und 197
gar nicht probirt / daß die Frau Schwartzin / mit und neben ihrem Mann / dise Schulden selbst gemacht/ einig Geld oder Früchten selbst empfangen und angenommen / ihre Persohn oder Guth selbst darvor obligirt; geschweigen legaliter und dem heilsamen præscripto unserer Constitutionum conformiter obligirt; sondern

dern vielmehr bey denen nahmhafften Posten apertissimè am tag ligt / daß Herr Schwartz selbige allein contrahirt / Geld / Früchten / und anders allein empfangen / allein darvor quittirt / sich allein obligirt; ja / alß die Frau Schwartzin constantissimè angibt / dessen widriges auff Sie nullo modo probirt ist / Er die grösseste Posten gantz vor Ihr occultirt und heimlich gehalten; bey den übrigen aber ihre blosse Scientia ihrer weiblichen Freyheit durchauß und im wenigsten nichts præjudicirt: So mag Ihro auch dises / daß alle dise Schulden / matrimonio cum ipsa constante, gemacht / auch viele von Ihme empfangene Posten / zu besserer außbringung gemeiner Haußhaltung / erogirt und verwandt worden / gar nicht hinderlich seyn / daß / nachdeme Sie allem Acquæstui conjugali legaliter & formiter renuncirt / Sie eben so wohl / alß all andere Creditores ihres Mariti, ihren Dotem und andere erweißliche Allata, ja gar / alß eine in gemeinen und Landrechten hoch-privilegirte Creditrix, vor den meisten Creditoribus, repetire und wegnemme.

198 In ejusmodi namque casibus, quando Uxor, maritô suô mortuô, vel fugitivô, Acquæstui conjugali legaliter renunciat, ipsa ab omni ære alieno, tametsi vel maximè constante conjugió,

199 (Cæterorum enim onus, quæ videlicet Maritus in conjugium intulit, ipsam planè non tangunt. per tx. in J. Provinc. *p. 4. tit. 4. §. 1. cum sqq*, & tradita Sanzii, *d. bonor. divis. lib. 2. cap. 12. n. 10.* Gutierrez. *pract. Qq. lib. 2. Q. 128. num. ult.* Lauterbachii, *de ære alieno in soc. C. contr. cap. 2. §. 10.*)

200 & ob causam conjugalis societatis contractô, omnimodò liberatur, ità, ut suam Dotem, & omnia, quæ porrò habet, propria bona plenè repetere, sibique integra retinere possit. Lopez. *d. lucro mar. & uxor. cap. 7. num. 2.* & *cap. 10. num. 2. vers. Prædicta sunt intelligenda, nisi forsan Uxor velit abstinere à lucris.* Garsias, *d. acq. conjug. num. 155.* Christinæ. *vol. 1. Decis. 206. num. 13.* Grivell. *Decis. 13. num. 2.* Heeser. *d. acq. conjug. part. 2. Loc. 23. num. 344. & sqq.* ubi dicit, hac ipsa Renunciatione nihil in foro frequentius esse. Bb. Dnni Antecc. ap. Besold. *vol. 2. cons. 92. num. 5. & sqq.* ubi scribunt, hanc communem esse traditionem, quòd in casu Statuti, vigore cujus lucra & damna conjugalia dividuntur, nihilominùs Uxor à lucris constante matrimonio habitis abstinere possit, ità, ut nec ad Debita **constante matrimonio** contracta teneatur. Dn. Lauterbach, *d. tract. cap. 5. §. 71.*

201 Und wiewohlen / in dem Fürstl. W. Landrechten / dises eben nicht so clar und expreßè verordnet: So ist doch genug / daß in casu huic simili, wann nemlich der Mann / überhäuffter Schulden halber / bonis cediret / denen Weibern zum besten ein gleiches sancirt zufinden. Dann / daß tali in casu ein Weib die

von dem Mann / constante conjugio, und ex causa Familiæ, sive societatis, gemachte Schulden zubezahlen nicht schuldig / erhellet aus disem plusquàm evidentissimè, weil im Fürstl. Landrechtẽ expreßè verordnet / daß von des Manns Cession und Abtrettung befreyet seyn sollen des abtrettenden Schuldners Haußfrauen Kleyder / Kleinodien / und was zu ihrem Leib gehört / auch ihr zugebracht Heyrathguth / Morgengaab / und was sonsten mehr von Ihr herkommen; so fern Sie anders an ihres Manns Verderben unschuldig. in *part. 1. tit. 76.* §. Nicht weniger sollen auch. 202

Wann nun / in casu Cessionis à Marito factæ, dessen unschuldiges Weib / auch in hoc inclyto Wurtembergiæ Ducatu, das Ihrige / und was von Ihr herkommen / wegzunemmen befugt / und solches alles befreyet seyn solle; seu, ut loquitur Besoldus, ad *d. tit. 76. th. 157.* si Bona Uxoris salva esse debent; und das zwar / ohne einigen / à Sereniß. LLatore, unter denen Creditoribus, mit denen der Mann / constante, vel nondùm contracto matrimonio, sive item ob causam ipsius conjugalis Societatis, sive in proprium solius mariti emolumentum, contrahirt hat / admittirenden / unterscheid: So zeigt sichs von selbsten / daß die jenige Creditores, gegen denen sich das Weib nicht selbst / seu simpliciter, seu in solidum, obligirt / an all Ihr Vermögen keinen zuspruch haben können; und / ex Rationis identitate, tali quoque in casu, wann nach des Manns Tod / oder Außtritt und Flucht / ein Concursus Creditorum excitirt und erregt wird / ein gleiches zusagen sey: Cùm utique inter Concursum Creditorum, & Cessionem bonorum parum admodùm interfit; ostendente Francisco Salgado de Somoza, in *labyr. Credd. part. 1. cap. 1. num. 50. cum sqq.* & Dn. Strykio, in *Diss. de Civit. ob. aratâ, cap. 4. num. 44. cum sqq.* 203 204 205

Undè etiam in terminis, hoc quoque in casu, cùm Maritus adhuc vivit, huic Renunciationi acquæstûs conjugalis, & exindè fluenti Conjugis liberationi ab ære alieno, locum tribuit Chassanæus, ad *Consuet. Burgund. Rubr. 4. §. 12. & 19.* ad verba: *Faire le renonciation.* Dn. Lauterbach, *d. tract. de ære al. in S. C. contr. pag. 60. num. 4.* 206

Daß aber das Weib / von des Manns Creditoribus, in Fällen / wa selbiger ad flebile beneficium Cessionis bonorum seinen recurs nimpt / und / ob Rationis identitatem, auch in Fällen / da der Mann entweder selbsten ad Concursum provocirt / oder ipsô inviô, vel absente, aut mortuô, ein Concursus von seinen Creditoribus erregt wird / dieselbe kein Weib nullo modo belangen oder einigen Hellers sich an Ihrem Vermögen erholen können / das erhellet sonnenclärlich und noch 207

ferner

ferner ab disem / daß / so wenig einem solchen cedirenden Debitori seine Kleydung an dem Leib / und nothwendiger Handwerckhszeug / von seinen Creditoribus, weggenommen wer-
209 den mag; ja so wenig eines solchen Cedentis Kindern (alß die billich ihres Vatters Verderben nicht entgelten sollen) die Ihnen zugehörige und verhaffte Güther / von des Vatters Creditoribus, weggenommen werden können / eben so wenig auch das Weib / quoad propria sua Bona, ihres Mannes Verderben ullo modo entgelten; sondern ihr Heyrathguth und all übriges Vermögen / Ihr / eben so frey und ohne verringerung alß dem Mann seine Kleydung und nöthiger Werckhzeug /
210 abgefolget werden muß; ut ex verbis: Nicht weniger. *dicto tit. 76. pag. 219.* quæ haud dubiè juris paritatem important; argum. eorum, quæ tradit Besoldus, in *Thes. pract. voc.* Gleicher gestalt; nec non ex Bonorum ad Liberos pertinentium, cum Bonis Uxoris, in *d.* §. apertissimè facta Æquiparatione manifestè patescit.

211 Æquiparatorum enim, in eo, in quô à Statuto vel Lege æquiparantur, eadem est ratio,
212 eadem dispositio; *L. 1. d. legat. 1. ibiq;* DDr.

Et quando unum adæquatur alteri, tunc omnis virtus, omnisque facultas, imò tota natura rei, ad quam fit adæquatio, tribuitur ei, cui adæquatur. post Bartol. Socin. & alios, Wehner. in *Obs. pract. voc.* dergestalt. *in fin.*
213 Barbosa locupl. *axiom. lib. 3. cap. 8. axiom. 7.*

Ja weilen à nostro Sereniſſimo Nomothe ta diser einige Casus, **wann das Weib an des Manns Verderben schuldig ist /** in *d.* §. Nicht weniger. excipirt / und des Mañs Creditoribus, in solô hôc casu, die gewalt und befugsame / auch das Weib und desselben Bona zu executiren / signanter gegeben wird; (Id quod pariter hîc considerat Dn. Lauterbach, *d. tract. de ære alieno in societ. conjug. contr. pag. 61. num. 7.*) so erbricht sich auch hierauß abermahlen von selbsten / daß in allen andern Casibus die Regula in contrarium observirt werden müsse:

214 Ex quo constat, quòd Exceptio, in non exceptis, contrariam Regulam supponat & firmet. *L. 1.* ubi Omnes. *d. reg. Jur. L. 4.* §. *fin. d. pen. leg.* Barbosa, *voc. Casus. axiom. 8.*
215

Und was darffs vieler wort? Indem dise beyde Sätze / daß / Erstlich / das Weib / mit ihres Mariti, **vor geschlossener Ehe /** ge-
216 machten Schulden / sich / in nostro Ducatu, keines wegs zubeladen habe: Auch / 2dò, mit denen / tùm à solô Maritò, tùm simùl ab Utroque; sed in solius Mariti commodum, constante conjugiò gemachten Schulden / ob clarissimam sanctionem in *Authent. Si qua mulier. Cod. ad Sct. Vellej.* undisputirlich nichts zuschaffen haben solle / extra omnem omninò controversiam stehen;

plenè id demonstrante B. Lauterbachio, *d. tractat.* §. *10. &* §. *59. num. 6.* ex ipso Jure nostro Provinciali, *part. 4. tit. 4. princip.* ibi: **Die in währender Ehe gemachte Schulden.** & *part. 2. tit. 29 princip.* Cui addat. Besold. ad *Jus Wurt. p. 4. th. 26.* & B. Wibelius, *de contract. mulier. cap. 5. num. 131. & sqq.*

So kans ja per rerum naturam kaum an- 217
derst seyn / alß daß / weilen hingegen in *supecit.* §. Nicht weniger. in *p. 1. tit. 76.* & in *tit. 75.* §. Es sollen auch die Frauen ꝛc. denen Weibern / alß eine sonderbahre Freyheit / gegönnet wird / daß Sie ihre Illata, vor andern Creditoribus, frey hinweg nemmen dörffen / und zwar ohne einigen / in alterutro §. befindsamen Unterschied; Es mögen die Schulden gleich durante Conjugio, oder vorhero / auch dem Ehemann allein / oder aber der gemeinen Haußhaltung zum besten / contrahirt und gemacht seyn / dise heilsame Dispositio ebenmässig auch ohn einigen / dem LLa ori affingirenden / Unterscheid / consequenter auch von denen / à solo Marito, obgleich der gemeinen Haußhaltung zum besten / gemachten Schulden admittirt und verstanden werde. 218

Exploratum namque est, quòd LL. non tàm de eo, quod nulli omninò controversiæ subjacet; quàm potiùs de casu dubitabili latæ debeant intelligi, per notabilem hanc in rem tx. in *L. 9.* ubi videsis Brunnemann. *ff. de Carbon. Edict.* Negusant. *de pignor. & hypoth. part. 8. membr. 1. n. 25.* Goswin. ab Esbach. in *addit. ad Carpz. p. 2. C. 30. D. 45. num. 4. in fin.* 219

Und gleichwie dises / auch in anderẽ Ohrten / in welchen ratione Acquæstûs conjugalis similia Statuta und Jura obtiniren / absque ullo discrimine inter Debita, constante, & matrimoniô nondùm contractô, nec non, inter Debita in solius Mariti, & totius Familiæ utilitatem contracta, indubitatò gehalten wird; 220

ut præter superiùs laudatos tradunt Chassanæus, ad *Consuetud. Burgundic. rubr. 4.* §. *12. & 19.* in verbis: *Faire la renonciation.* Besold. *d. th. 26. in fin.* Wibel. *d. contr. mul. cap. 5. n. 132. & 133.* Nicol. Valla, *de reb. dub. tract 13. n. 10.* 221

Also ist auch die hactenùs in betrachtung gezogene Landrechtliche Dispositio, in *dd.* §§. in solcherley Fällen / bißher also observirt / und nach derselben gesprochen worden. 222

Welchem auch gantz und gar nicht zuwider seyn mag / was in Juris nostri Topici *parte 4. tit. 4.* §. Nemlich. und 5. Da aber. in contrarium prima fronte disponirt zuseyn scheinet: 223

Illi namque §§i loquuntur de Casu, quô alteri Conjugi defuncto Superstes succedit: In cujusmodi casu cùm Superstes non saltem dimidiam partem Acquisitorum; sed &, licet nulla prorsùs Acquisita adsint, tamen certam portionem Hereditatis defuncti lucretur & capiat, mirum non est, eum etiam ad Æris alieni solutionem adstringi. Ab hôc verò onere liberatur justissimè, quando Hereditati defuncti 224

renun-

renunciat, & sua duntaxat allata repetit; docente Wibelio, & Besoldo, *dd. locis.*

225 Nobis autem hic sermo est de tali casu, quô Maritus, adhuc præsumptivè superstes, non quidem Bonis formaliter cessit; attamen suo discessu concursui suorum Creditorum ansam præbuit, ejusque Uxor nullum penitùs Lucrum; sed sua solummodò Allata repetit: Quô in casu quid observandum sit? non in *dd.* §§*is*, sed in §. **Nicht weniger.** *d. tit. 76.* in *parte 1.* decisum extat; cui claræ, apertæ, & per certam Observantiam comprobatæ sanctioni omninò
226 inhærendum. Neque dicti §§. in *part. 4. tit. 4.* contra alios clarissimos Wurtembergici Juris
227 textus, sunt extendendi. Statuta siquidem, præsertim Juri communi contraria, strictissimè accipi, atque ità explicari debent, ne exindè Statutorum contrarietas resultet. Alderan. Mascardus, *de generali Statutor. interpretat. conclus. 2. num. 117. & sqq.*

228 Porrò *dd.* §§. in *p. 4. tit. 4.* expressè de debitis à Maritô & Uxore contractis, **von Schulden/so beyde Eheleuth gemacht/** concepti sunt. In præsenti verò casu, quantum patet ex Actis, Maritus solus, præcipuam partem ignarâ Uxore, omne Æs alienum, de quô quærimus, conflavit.

229 **Betreffend das andere oben angeführte** Dubium, **so ist zwar unstrittig wahr:**

Quòd in nostro Ducatu inter Conjuges etiam Societas bonorum, ex tempore perfecti matrimonii, contrahatur: Sed tamen & hoc non minùs certum est, quòd illa Societas non sit universalis in specie universorum Bonorum; sed tantummodò generalis, quæ videlicet tantùm ratione lucri seu quæstûs, ex bonis in hanc societatem illatis redundantis, contrahitur. LR. *part. 3. tit. 7.* §. **Was dann.**

230 Hujus autem societatis ea natura est, ut Socius, per socium, non aliter ære alieno obligetur, quàm si pecuniæ ab illo acceptæ in communem societatis arcam illatæ vel versæ sint. *L. 82. ff. pro soc.* Ant. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 27. D. 1.* ex Petro de Ubald. & Felicio, Richter. *de jur. & privil. credd. cap. 2.*

231 Hincque onus probandi Creditori incumbit, pecuniam in Socii, ab ipso conventi, utilitatem versam esse. post Cravett. & Christinæum, Dnni Antecc. ap. Besold. *cons. 92. num. 58. & sqq.* ubi in individuo de tali conjugali societate agunt.

232 Id quod itidem his in terminis Sereniß. noster LLator definit, quòd videlicet Uxor ex contractu Mariti, tanquàm Socii, tùm demùm efficaciter obligetur, imò sese non aliter expresso quoq; pacto obstringere possit, **alß wann der** Creditor **oder Schuldherr zubeweisen vermag/ daß der Contract oder Handlung/ darumb das Weib sich verbunden/ zu ihrem/ oder ihrer Kinder scheinbarem Nutzen**
233 (sive in evidentem Ejus utilitatem; per *Auth. Si qua mulier*, ibi: *Nisi manifestè probetur, quòd pecuniæ in propriam ipsius Uxoris utilitatem expensæ sint. Cod. ad Sct. Vellejan.*) **gereichet habe.** in *part. 2. Jur. Provinc. tit. 29. in fine Principii.*

Si igitur Uxor, etiam in nostro Wurtembergico Ducatu, pro contractu à suo Marito celebrato, se non aliter, expressè, obstringere potest, nisi Creditor probet, pecuniam in Uxoris, vel ejusdem Liberorum utilitatem evidenter versam esse; prono alveo indè fluit, quòd multo minùs, citra talem expressam conventionem, suæque personæ obligationem, Ipsa, jure solummodò Societatis, ex Contractibus à suo marito celebratis, & ad Debita ab illo solo contracta, obligata dici possit, si hæc ipsa probatio versionis in utilitatem Uxoris, à Mariti Creditoribus præstari non possit. 234

Et de tali quoque casu loquuntur superiùs laudati DDres, Gregor. Lopez, *de lucro marit. cap. 10. n. 8.* & Christoph. Besold. ad *J. P. W. p. 4. th. 27.* 235

Denique quòd hæc conjugalis Bonorum societas tùm in nostro Ducatu, tùm & aliis in locis, ejus naturæ sit, ut Uxor eidem, quandocunque voluerit, liberè renuntiare, atque ità ab onere omnis Æris alieni (præterquàm ad quod ipsa suam personam legitimè obligavit) liberare se valeat, supra pluribus audivimus, & pleniùs exequitur Dn. Lauterbach, *d. tract. pag. 60. & sqq.* **Wabey dann auch diß ohrts die verlassene Frau Schwartzin billich gelassen wird.** 236

Die neunzehende Forderung formirt **der Fleckh Reichenbach/ in dessen nahmen der Schultheiß daselbsten an ruckhständigen Steuren fordert --- --- 42. fl. 8. Kr.** 237

welche Schuld/ ratione **so wohl des Schultheissen** Legitimation, **alß ihrer** Liquidation, **von allen** Creditoribus **vor richtig erkannt worden/ und in die erste Claß gehört.** 238

Zum zweinzigsten hat sich/ erst nach dem zwaitten Liquidations-**Tag/ Herr Bartholomäus Beckh/ Burger und Weinschreiber zu Augspurg/** (Unerachtet kein Gantschreiben/ oder Citation **dahin abgangen**) **mit einem Interceßions-Schreiben von der Obrigkeit daselbsten/ angemeldet/ und wegen bereits** Anno 1690. **den** 9. Jul. **noch von des außgetrettenen** Debitoris **seeligem Vatter/ im Wein-Stadel allda abgestossenen Weins/ alß Jhme dahero theils paar vorgelihenes/ theils in dem Wein-Stadel** hinc indè **außgelegtes/ theils von seinem Verdienst herrührendes/ gefordert in Summa --- --- 70. fl. 23. Kr.** 239

An dises Prætendenten legitimation **ist/ bey so bewandten sachen/ nichts zu** desideriren. **Anlangend aber diser Schuld** liquidation, **so hat man zwar billich wohlgedachten** Senatûs **hochlöblr.** Statt Augspurg Interceßionalien **gebührender massen zu** respectiren. **Ich halte aber doch darvor/ daß/ weilen der Wein-Schreiber keine** specificam designationem, 240 241

warin-

warinnen ein jeder nächstangezeigter Post specificè bestehe? auch noch zur zeit kein Attestatum von dem Stadel-Beampten ad Acta geschickht / und endlich / der Zahlung halber / inner disen sechs Jahren / viel geschehen seyn kan; disem allem nach dise Schuld noch nicht gnugsamb liquidirt / und deßwegen uneinstellig ein höfliches Schreiben an mehrwohlgedachten. Rath abzulassen seyn möchte / wariñen der grosse Schwartzische Schuldenlast / und daß die andere simplices Creditores, alß grossentheils dürfftige Handwerckhsleuth / ohne specificirte designation, waher dise starckhe Forderung aigentlich herrühre? auch eine beglaubte Attestation von löbl. Stadel-Ampt / so dann des Wein-Schreibers aydliche behärtung / daß weder der alte / noch der junge Schwartz / seit Anno 1690. an diser Schuld-Forderung ichtwas bezahlt / dise Forderung vor liquid nicht agnosciren wollen / zuerkennen gegeben / und auff dessen einlangung der heilsamen Justitz so willig / alß schuldiger administration Versicherung gegeben werde. Wann aber auch alles zur richtigkeit kommen wird / so gehört diser Post inter Credita simplicia.

So dann kommet hiebey / zum Ein und
244 zwantzigsten / des Hebräers **zu Thannhausen / Isaac Seeligmanns** / genañt **Hitzig** / Forderung / umb ein Pferd und vier Ring. à 400. fl. und auff ein Meel-Liferung zum Chur-Bäyrischen Proviant-Ampt / à 800. fl. und also zusammen auff --- --- 1200. fl. in hauptsäch- und fürnemliche consideration.

245 Bey disem Haupt-Posten nun ist forderist / circa punctum Legitimationis, aus den Actis zuerhohlen / daß / nachdeme **Jud Schmuhl** / von Bottenwisen / in ermeldten **Isaac Seeligmanns** / **alß seines** Principalen / nahmen / wegen diser 1200. fl. bey Hochfürstl. Cantzley / Anno 1695. **den** 22. Aug. zum ersten mahl geklagt; nach mehrerem innhalt Nri Actor. 1.

Diser **Schmuhl** / nur fünff Tag hernach /
246 in einem **den** 27. Aug. an Herrn Vogten Calisium abgelassenen Schreiben / (Nro. Actor. 3.) nicht mehr den **Isaac Seeligmann**; sondern **David Haymen** / Juden **von Bottenwisen** / **vor seinen** Principal angegeben / und in dessen nahmen / umb der Sache beschleunigung / wie auch anderwertige Obrigkeitliche Hülff / ansuchung gethan: Gestalten dann auch aus dem copialiter sub Nro 2. ad Acta genommenen / zwischen dem Debitore, Christoff Schwartzen / und dem Juden / Isaac Seeligmann / auffgerichteten Contracts-Brieff / in der / bald im Eingang / durchgestrichenen zehenden Zeile / so viel enthalten / daß Er Isaac Seeligmann solchen Contract mit dem Schwertzen zutreffen / von **Heinrich Davids wegen** /

(welcher / allem ermessen nach / nächstbesagter **David Haym**) über sich genommen. Bey 247
diser pluralitate personarum nun hat der Herr Gant-Richter / bey außlassung der Ersten peremptorischen Citation, forderist den **Isaac Seeligmann** / alß welcher den Contract mit dem Schwartzen errichtet / und der von dem Jud Schmuhlen **vor seinen** Principalen angegeben gewesen / **den** 9. Mart. A. curr. Peremptoriè, und mit disem außtruckhlichen anhang / citirt: Daß / wann Er nicht erscheinen würde / Er so dann / **seiner Forderung halb / niñermehr gehört; sondern** planè **abgewisen seyn und bleiben solle**; besage der Beylaag / sub lit. Ff.

Weilen aber der Jud **Seeligmann** / **oder**
248 **der Hitzig** / seine schriffeliche Antwort / sub lit. Gg. **den** 24. Mart. st. n. dahin ertheilt / daß dise sach Ihne gantz und gar nichts mehr angehe: sondern **Heinrich David** / **Jud zu Bottenwissen** / **alß welcher in Göppingen sich klagbar habe anmelden lassen.** d. lit. Gg. nebst beyligendem Recepisse de dicto dato:

So ist der Herr Gant Richter noch ferner 249
bewogen worden / so wohl **den Juden Schmuhl** von Bottenwisen / **den** 30. Mart. sub pœna præclusi, dergestalten zu citiren / daß / im Außbleibungs-Fall / **seiner Forderung halb / ein ewiges stillschweigen ihme aufferlegt seyn solle**; innhalts Lit. Hh.

alß auch den von Ihme / in hieob. referirtem / 250
seinem an Herrn Vogt Calisium, den 27. Aug. 1695. abgelassenen Schreiben / secundo loco angegebenen Principaln / **Heinrich David** / **Juden** von ermeldtem Bottenwisen (zumahlen nachdeme auch der Jud Hitzig oder Seeligmann Ihne vor den Principal Creditorem, in dessen nahmen zu Göppingen geklagt worden / designiret und angegeben) citiren zulassen;

Allermassen Er / in seinem / den 16. April. (styli novi, ut videtur) hierauff ertheiltem / mit lit. Kk. signirten Recepisse, **einer Ihme zu recht eingelüferten** Citation, expreßè erwehnung thut: Oder es hat der Jud 251
Schmuhl / die an Ihne Schmuhl selbsten / in nächstbesagten terminis dirigirte peremptorische Citation, **dem Heinrich David** / alß welchen die Sach principaliter angehet / gleich zuhanden gelüfert / also / daß deren Innhalt auch Ihme / alß einem des Schreibens und Lesens wohlkundigem Juden / umbständ- und vollkommenlich wissend gemacht worden.

Nachdem aber auch diser Jud **Heinrich** 252
David / in ertheiltem Recepisse sich dahin vernemmen lassen: **Daß dise Sach Ihne** NB. **nicht mehr angehe; sondern**

er die erhaltene Citation, an seinen gehörigen Ohrt / alß dem löbl. Chur-Bäyrischen Commissariat überschickhen werde; secundum formalia d. lit. Kk.

253 und in deren seithero verflossenen langen Zeit von völligen sechs Monathen / weder von disem Juden / noch auch von einigem Chur-Bäyrischen Commissario, das wenigste eingeloffen; so stehet nunmehro / da immittelst / ab seiten deren übrigen Creditorum, in Contumaciam zu sententioniren / auch die / gegen dem Juden / Isaac Seeligmann / sive procuratoriô, sive propriô nomine, auffgerichtete Handschrifft und gantzen Contractum, ceu & universalibus Imperii Sanctionibus, & Ordinationi Provinciali Wurtembergicæ adversantem, zu annulliren / oder wenigstens den Schwartzen darwider in integrum zu restituiren / enixissimè gebetten worden / mit gebührender sorgfalt zuerwägen bevor / was / bey so bewandten sachen / prudenter & justè zuthun

254 seyn möchte? Nun ists zwar an deme / daß der Jud Schmuhl / Erstlich / bey dem Hochlöbl. Fürstl. Justitz-Rath; und / 2dò, nach verfliessung mehr nicht alß fünff Tage / bey dem Vogt-Ampt zu Göppingen / jenes im nahmen des Isaac Seeligmanns / dißmahl aber im nahmen des David Haymen (so allem ansehen nach der Heinrich David ist) alß derselben Procurator, Klage erhoben / und also die sach / wardurch diser gantze Gant-Proceß

255 excitirt worden / anhängig gemacht hat: Es ist / 3tiò, noch zur zeit / von dem Juden Heinrich Daviden / einige / diser Schuld halben vergangene / Mutatio, und viel weniger ein beständige und gültige Cessio an das Chur-Bayrische Commissariat im geringsten nicht bescheint / geschweige zu rechtlicher gnüge probirt; anbey richtigen Rechtens: Quòd paria sint, non esse, & non apparere; L. 77. ubi DDres. *ff. de contr. empt.* Videat. Lenz. *de cess. act. cap. 27. membr. 9. & 10.*

256 Es ist / 4tò, höchstverdächtig / daß / da / nach des Juden eingeschickhtem Bericht / dise nahmhaffte Forderung von 1200. fl. das Churfürstl. Bäyrische Commissariat nunmehr angehen solle / auch der Jud sich erboten / daß Er die erhaltene / und sub pœnâ præclusi an Ihne ergangene / peremptorische Citation, dem Commissariat zuschickhen wolle / dannoch bißdaher von demselbigen / nunmehr

257 gantze sechs Monath lang / nicht das wenigste eingeloffen / da Sie doch dises leichtlich hätten können bewerckhstelligen. Es seynd / 5tò, der Juden tota die practicirende Betriegereyen bekannt / und wohlglaublich / daß etwa diser Jud / Heinrich David / den gefährlichen statum diser seiner Schuldforderung / auch daß / im nahmen der gesampten Creditorum, die verordnete Curatores deroselben annullirung instantissimè urgiren / in erfahrung gebracht / und dahero wohl die Hoffnung / dem Commissariat dieselbige abzutretten / und mithin sich an einen Potentiorem zuhängen / die gedanckhen sich gemacht; aber bißdaher nicht damit nach wunsch reüssiren können. Und 258
positô, daß / 6tò, diser Jud / Heinrich David / an mehrbesagtes Commissariat seine habende Forderung wahrhafftig cedirt; nachdeme jedoch unter denen Rechtslehrern längstens außgemacht ist / quòd Cedens, etiam post Cessionem, Creditor maneat, Actionem directam, licet cessam, retineat, (etiam in hoc Wurtembergico Ducatu, jx. Dnum Lauterbachium, ad *Jus Provinc. p. 2. th. 45.*) ac proindè Debitorem, licet alii cessum, in judicio con- 259
venire, cum ipso pacisci, itemque transigere, & pecuniam debitam, cum effectu plenariæ ejus liberationis, accipere possit;

jx. txx. expressos in *L. 23. §. 1. d. H. vel A. V. L. 3. Cod. d. novat.* L. *ult. ff. d. transact.* de quibus optimè Nicol. Burgund. *de eviction. cap. 11. num. 24. & sqq.* Lenz. *de action. cess. cap. 28. membr. 1. 2. & 3.* & *cap. 31. membr. 2. num. 1. cum sqq.* D. Lauterbach, in *tract. synopt. tit. de H. vel A. V. §. 2. num. 20.*

ità tamen, ut id omne, quod, factâ Cessione, 260
Cedens à debitore cesso consequitur, Cessionario restituere, *d. L. 23. ff. d. H. vel A. V. ibiq;* Faber, in *rational.*

insimulque, quod porrò Cessionarii interest, 261
eidem præstare obstrictus sit: argum. *L. 6. Cod. eod.* D. Lauterbach, *d. loc.*

So scheinet / da zumahlen / nächstangezeigter massen / diser Jud / Heinrich David / nicht 262
einmahl eine / an das Chur-Bäyrische Commissariat errichtete / Cession expreßè und deutlich allegirt / geschweige zu rechtlicher gnüge probirt / mit gutem bestand zusagen zuseyn / daß die an denselben / sub pœna Præclusi, abgelassene Citatio ihre Würckhung dennoch habe / und / wann je eine wahre und gültige Cession an das Commissariat geschehen wäre / den / ex neglectu peremptoriæ istius Citationis, ac tàm diuturnô tùm Judæi Cedentis, tùm Cessionarii, per totum semestre con- 263
tinuatô Silentiô, herrührenden Schaden / illô quidem in casu, wann dem Commissariat dise Citation, von dem Juden / zugefertiget und kund gemacht worden / Es sich selbsten zu imputiren; im fall aber / daß der Jud dieselbe zuruckhbehalten / und das Commissariat / solch vorstehenden Schadens halber / gantz und gar nicht gewarnet hätte / dasselbe / hierunter / an Ihne den Juden seinen Regreß habe:

Generaliter enim æquum dicitur, ut Cessio- 264
narius, factô cedentis exclusus, regressum adversus Cedentem habeat, per *L. 13. princip. ff. de legat. 2.* Hieron. Marilianus, *Decis. 2. num. 5.* Lenz. *de nomin. & action. cess. cap. 28. membr. 2. num. 9.*

Und obwohlen von dergleichen / in Con- 265
cursu Creditorum, außgelassenen peremptoriis Citationibus, von dem seeligen Antecessore Wibelio gelehrt wird / daß dieselbe / secundum

supre-

supremi inter nos Tribunalis observantiam, **nicht dahin** operiren / **daß die** peremptoriè citirte Creditores, **durch Ihr außbleiben / ihre** Credita **verlieren**; *in Commentat. de jure prælation. Creditor. pag. 58.* ubi ità: Cæteroquin, ait, in suprema, quæ Tubingæ est, Curiâ Wurtembergicâ, Creditores etiam peremptoriè citati, si non comparuerint, & tamen credita privilegiaria petierint, hoc observatur, ut ipsi Creditores, tam absentes, quàm præsentes, in ordine competentibus classibus accensentur, **nec exindè jus hypothecæ, multo minùs ipsum Creditum, amittant:**

266

267 **So mag doch / neben deme / daß kein anderer von unsers** Juris Topici Interpretibus, **oder dises** Ducatús Jureconsultis **dergleichen** docirt / **dise sondere** traditio **mit dem claren Buchstaben Hoch-Fürstlichen Landrechtens schwehrlich** concilirt **werden / wann** in *parte ejus 1. tit. 11.* **dise hiattere** Formula, **bey ansetzenden Gant-Processen die Glaubiger zu citiren /** *pag. 67.* **vorgeschriben zufinden: Oder aber zusehen und zuhören / ein ewig Stillschweigen aufferlegt werden.** Und

268 **könte dahero der Herr Gant-Richter / bey so / alß bißhero vor augen gelegt worden / beschaffener Sache / mit** publicir- **und** exequirung **einer** Priorität-Urthel / **wohl** progrediren / **ohne daß Er sich mit weiterer erkundigung dessen / was zwischen dem Juden Heinrich Daviden / und dem Chur-Bäyrischen Commissariat vorgegangen seyn möchte / beladen thäte / und die übrige** Creditores, etiam Chirographarios, **weiter auffhalte.**

269 Quando enim Creditores, intra congruum Terminum, sua Credita probare, & jura suæ prioritatis, sub pœna præclusi, sive comminatioñe Præclusionis, aut perpetui Silentii, adversus Contumaces aut negligentes, proponere jussi, huic præcepto non obtemperant, tunc illos postea non ampliùs audiri; sed suô, quod habent, jure privari, & à Concursu ex-

270 cludi debere, his ipsis formalibus tradit Carpzovius, in *J. F. p. 1. C. 28. D. 3.* ubi scribit, hunc modum compescendi Creditores negligentes in Electorali Saxoniæ Scabinatu sæpiùs practicatum; & quidem æquissimè, eo quòd diligentibus, non negligentibus Jura succurrant. *L. 16. ff. ex quib. caus. major. L. 24. qua in fraud. Credd.* subnexis compluribus Scabinorum præjudiciis.

271 Idem optimè statuminat B. Mevius, in *discuss. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 116.* ubi dicit: Suadente hoc Ratione, & exigente Usu receptum esse in concursibus Creditorum, ut, cùm Citati in præfixo termino non comparuerint, ultrà non sint audiendi, quatenùs, quæ serò petunt, ad impugnanda aut revocanda acta tendunt. Licet enim ipsa Citatio non sit modus tollendi juris; ob eam tamen præviam, & subsecutam Citati vel Contumaciam, vel Negligentiam, justè fieri, ut ulteriùs non attendatur, quatenùs alterius causa quis comparere & allegare, sub pœnâ Amissionis, debuit. Talis 272
enim citatio vim interlocutoriæ habet, & parit exceptionem peremptoriam quoad ea, ad quæ emanavit, contra non comparentes. &c. Plura non minùs notatu digna leguntur in Ejus *decisionib. part. 3. Dec. 48.* Addat. Richterus, *de jure & privil. Creditor. cap. 1. num. 41. & sqq.* ubi plura elegantia præjudicia exhibet. Barthius, Mynsing. & Cothmannus, in locis, quos notat Esbach, in *addit. ad Carpz. p. 1. C. 28. D. 3.*

Ex quo ità noster etiam B.D. Bardili, in *Disp.* 273
de judicio Concurs. univers. th. 44: Liquidationis, inquit, terminô elapsô Judex **non facilè** quenquam ad probationem crediti sui admittere, eique inter privilegiatos Creditores locum concedere debet, **licet de credito ejusque prærogativâ è documentis constet.** Addat. *ibid. th. 45. 47. & 48.*

Alldieweilen aber doch die gesampte Credi- 274
tores, ad audiendam sententiam, **nochmahls müssen** citirt **werden / und viel tapfere Rechtslehrere vor billich / ja theils auch vor nöthig erachten / und zerschiedener Ohrten** usu introducirt **ist / daß es bey einer / obgleich** peremptorischer / Citation **nicht zulassen; sondern selbige** ad minimum **zum zweitten mahl ergehen solle / also zwar / daß dieselbe** in specie **alßdann / wann die** Citatio ad audiendam sententiam **ergehet /** secunda vice emanire; ex Ripa, Jasone, Felino, Afflicto, Schurffio & aliis, David Mevius, *d. cap. 3. num. 125.* & *part. 1. Decis. 134. num. 4.* Manzius, in *centur. Decc. Palatin. Q. 58. num. 41.* D. Bardili, *d. l. th. 46.*

Demnach halte darvor / daß auch diser Jud / 275
Heinrich David / nochmahlen ernstlich / und mit deutlich einruckhender nochmahliger Betrohung / daß / wann Er widermahlen ungehorsamlich außbleiben / und seine vermeinte prætension **gegen anderen Gläubigern / wie sichs gebührt / nicht außfechten werde / alßdann weder Er selbsten / noch Jemand anderer / diser Schuld wegen / weiters gehört; sondern Ihme / und Jedermann / ein ewiges Stillschweigen auffgelegt werden solle / uneinstellig zu** citiren **sey: Umb so mehr auch deßwegen / weilen man keine aigentliche Wissenschafft hat / ob und was diser Jud / mit dem Chur-Bäyerischen Commissariat / für einen Contract aigentlich getroffen / oder wie die Sach grundtlich außeinander gehen möchte? wannenhero umb so mehr mit guter behutsamkeit hierinnen zugehen.** Und da- 277
mit alles mit so mehrerem nachtruckh / autorität / **und grundtlicher erkundigung der wahren bewandsame / gethan werden möge / so hatte vor rathsamb / unsers gnädigsten Herrn Hochfürstl. Durchl. unterthänigst zuersuchen / daß dieselbe / an die Obrigkeit zu Bottenwisen / wa**

diser Jud seßhafft/auch ein gnädigstes Schreiben dahin abzulassen in Landsfürstl. Gnaden geruhen möchten / daß der Jud / mittelst abschwöhrend leiblichen Juden-Ayds/ anzeigen solle:

278 **Ob/und mit was für geding/Er/dise seine Forderung an das Schwartzische Vermögen / à 1200. fl. an das Chur-Bäyrische Commissariat abgetretten und cedirt hab?**

279 **Dafern nun der Jud von disem / daß Er dise seine Schuld-Forderung / an das Chur-Bayrische Commissariat / gegen einem stuckh Geldes / übertragen und** cedirt **hab / bey abschwöhrendem Ayd nichts melden würde / und /** re adhuc integrâ, **das ist vor** publicirung **nachgesetzter Gant-Urthel/** auch ante lapsum **des anraumenden neuen** Termini, **entweder in person / oder durch einen Anwald / erscheinen würde; so möchte Er wohl / umb** deducirung **seines** juris, **annoch zuvernemmen / und /** pro re nata, **in der Priorität-Urthel / Seinethalben / Rechtsgebührende verfügung zuthun seyn;**

280 juxta tradita Wibelii, quæ hactenùs lubens admittenda existimo, *d. pag. 58.* Quò & faciunt, quæ de eo, qui post elapsum terminum Liquidationis; sed tamen Sententiâ graduationis nondùm latâ comparet, statuminat Mevius, *p. 1. Dec. 134. num. 6.* & ad *Jus Lub. lib. 3. tit. 1. art. 10. n. 14.* Speidel. in *Spec. voc.* Gant. *d. l.* D. Bardili, *d. th. 47.*

281 **Da Er aber sich erst nach außgefälter Priorität-Urthel einfinden würde/ so wäre Er** simpliciter **nicht mehr zuhören; sondern es bey dem auffgelegten ewigen Stillschweigen schlechter dinge zulassen;** juxta Mevium, *d. Dec. 134. num. 10.* D. Bardili, *d. l. th. 48.*

282 **Auff den andern fall aber/ wann diser Jud Heinrich David / auch bey abschwöhrendem Juden-Ayd/ dises angeben würde/ daß Er dise seine Forderung an die Schwartzische** Massam, **an mehrbesagt Chur-Bayrisches** Commissariat cedirt **und abgetretten habe; so bin ich der meinung / daß dise gantze Forderung / bey**

283 **außfallender Gant-Urthel / der ursachen/** totaliter **zu cassiren und durchzustreichen / weilen in dem Reichs-Abschied /** de Anno 1551. **§. disem zubegegnen.** *vers.* **Es soll auch kein**

284 **Christ.** (Cujus tota disposition in Ordinat. Provinciali Wurtembergica nuncupatim confirmatur. *pag. 66. §. 28.* ibi: **Und dann der Käyserl. May. auch der Stände des Reichs Ordnung auff dem Reichstag zu Augspurg /** Anno **1551. auffgericht)** & in Ordinat. Imp. Polit. de Ao. 1577. *tit. 20. §.* **Es soll auch kein Christ.**

285 non minùs enixè, quàm expreßè **versehen/ daß kein Christ hinfürter / einem Juden / seine** Action **und Forderung gegen einem andern Christen abkauffen / oder ein Jud / alß Schuldglaubiger/ einem andern Christen solche** Actionen **und Forderungen / (welche nemlich der Jud gegen einem Christen hat)** NB. **in einigen weg** cediren **/ oder einiges Contracts weiß zustellen solle /** NB. **bey Verlust derselben Forderung.**

Confera r B. Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. tit. de hered. vel act. vend. §. II. n. 4.* & in *Disp. de procur. in rem suam, th. 20.* Lenz. in *tract. de nomin. & action. cess. cap. 6. membr. 12. num. 1.* Richter. *p. 1. Dec. 36.* Denais. in *Jure Camer. voc. Judæi. num. 4.* Bluhm. *de Proc. Camer. tit. 34. num. 107.* Knipschild. *d. privil. Civit. Imper. lib. 2. cap. 30. num. 41.* 286

Cùm itaque talis Cessio, dd. Imp. constitutionibus omnimodò annulletur, eapropter ejumodi Cessionarium Christianum, in bona Christiani, tanquam cessi Debitoris, executionem petentem haudquaquàm audiendum esse; sed vel solâ **non competentis actionis exceptione** repelli posse, arg. L. *6. §. 1. in fin. d. leg. 3.* benè tradit Philippi, in *Decc. Electoral. Saxonic. Dec. 28. observ. 6. num. 21.* 287

Es seye nun / daß der Jud / entweder dem Churfürstl. Commissariat-Ampt/ oder einem Churfürstl. Commissario in privato, **dise seine Schuld-Forderung / entweder** pro justo pretio **verkaufft / oder in einem Freunds-Kauff/** magnâ vel modicâ Precii parte Donationis causa Emtori remißâ, **oder irgends wegen anderer / bey dem Commissariat / bißanhero genossener / oder hoffender** Commodorum, remuneratoriæ, **oder** veræ & meræ Donationis titulô cedirt **/ so erhellet** ex proximè relatorum formalium apertissimâ sanctione, **daß so wohl der Jud selbst / alß der** Cessionarius, **diser gantzen Schuldforderung sich verlustig gemacht / und dahero dieselbe aus den Schwartzischen** Creditis totaliter **außzustreichen.** 288

De quo ità in terminis laudatus Lenzius: Hæc, ait, prohibitio, ampliando, procedit, æquè in causâ **onerosâ,** ac **lucrativâ;** sicque non solùm ex titulo lucrativô; sed & ex oneroso, à Judæo, in Christianum, contra alium Christianum, Nomen seu Actio, per Cessionem, transferri nequit; sed hujusmodi Cessio indistinctè pro illicitâ habenda est, ob generalitatem dicti Imperii Receßûs. Generalitas siquidem extenditur ad omnia. *L. 7. ff. acceptilat.* Et ejusmodi, Christiano, à Judæo facta Cessio adeò 290 prohibita est, ut, si contrà fieret, & **Cedens, & Cessionarius,** nomine seu actione privandi essent, **nec uterque à Debitore cessô exigere quicquam posset.** *d. §.* **Disem zubegegnen.** *in fin.* ibi: **Bey verlust derselben Forderung.** Denais. *d. l.* Brunnemann. *de cess. action. cap. 2. num. 57.* 289

Und wann gleich der Jud sich irgends vor einen Mercatorem **angeben/ und /** sub isto prætextu, **dises** Crediti cessionem legitimiren **wolte; so vermöchte doch auch dises ihm durch-**

durchauß nicht zuſtatten kommen / oder eine ſolch nöthige und ſo ernſtlich verbottene Ceſſion zubeſtärckhen;

294 juxta ea, quæ denuò ſpecificè ſtatuminat laudatus Lenzius, quando ità ſignanter: Secundò ampliatur in Judæis **mercaturam exercentibus.** Nam & hôc caſu prohibitionem procedere, deſumitur ex generalitate dicti §. **Diſem zubegegnen.** *in fin.* ubi generaliter ab Imperatore ac Statibus Imperii ſancitur, ut nemo Chriſtianorum, nomen vel actionem, Judæo, adverſus Chriſtianum competentem, imposterum redimat; vel ne Judæus Creditor, ejusmodi nomen vel actionem, Chriſtiano, quocunque modô, vel titulô, cedat, aut per formam contractûs in eum transferat,

293 ſub pœnâ privationis debiti. Ubi Generalitas verborum notanda, quæ Mercatores comprehendit: Verba enim generaliter ac ſine diſtinctione prolata generaliter ac ſine diſtinctione ſunt exaudienda. Idque eo magis procedit, cùm in verbis præcedentibus dicti §. de Judæis **mercatoribus,** expreßè diſponatur, quòd Judæi mercatores, inſtrumenta, ſuper contractibus & negotiis, cum Chriſtiano, publicarum nundinarum tempore geſtis, autoritate Magiſtratûs illius loci conficienda curare debeant. Hinc non obſcurè apparet, diſpoſitionem dicti §. in fine, prohibitivam, de quibuscunq; Judæis, & ſic quoq; Mercatoribus, mercaturam in publicis nundinis exercentibus, accipiendam eſſe.

294 **Ja wann gleich der Jud / zu** legaliſirung **einer ſolchen** Ceſſion, **ſich hierauff bewerffen wolte / daß nicht nur diſe Forderung kein** uſurarium Debitum **ſey; ſondern auch die darüber / an das Commiſſariat /** in abſtracto, vel concreto, **errichtete** Ceſſio, **mit außtruckhlichem vorbewuſt / und** approbation **einer Chriſtlichen Obrigkeit /** ja gar in Judicio

295 **errichtet / bekräfftiget / und ein offentliches** Inſtrument / à juratò Notario, vel ab ipſo Magiſtratu **darüber** conficiret **worden;** aller-maſſen **in ſolchen Fällen einige Rechtslehrere der meinung ſeyn wollen / daß die heilſame** diſpoſitio dictarum Imperii Conſtitutionum

296 **keinen** plaz **oder raum habe;** Carpzov. *lib. 5. Reſp. 38.* & in *J. For. p. 2. C. 30. D. 45.* Richter. *d. Deciſ. 36. num. 12. & ſqq.* Sinold. Schüz. in *Coll. Jur. publ. vol. 2. D. 8. th. 18. lit. C.*

297 **So wird doch diſe meinung /** per ipſa chariſſima & univerſalia dictarum Conſtitutionum verba, **gaz proſternirt und zu boden gelegt: Wohlbetrachtet / daß /** Primò, **diſe** Conſtitutiones **ohne einige außnahm oder unterſcheid reden / und demnach alſo angenommen werden müſſen;** per regulam *Leg. 1. §. 1. d. leg. præſtand. L. 8. d. P. in rem A.*

298 Pro ſecundo, **daß diſe** enixiſſima Prohibitio, ad ſola uſuraria & non legitimè contracta Debita, ſuper quibus nempe nullum, vel ſolummodò extrajudiciale Inſtrumentum confectum eſt, **mit keinem / auch nur Schein-Grund /** reſtringirt **werden könne / das erhellet** apertiſſimè ex ipſo §. **diſem zubegegnen.** quem diſſentientes in contrarium urgent: **Sintemahlen nicht allein alle wucherliche Contract; ſondern** 299
auch alle die jenige Contractus **und Handlungen / welche zwiſchen einem Juden und einem Chriſten /** absque autoritate atque confirmatione **der jenigen Obrigkeit / unter welcher derſelbe** contrahirende **Chriſt geſeſſen iſt /** ipſo jure **null / nichtig / und von lautern unwürden ſeyn; obſchon von einem geſchwohrnen** Notario, **oder einem andern Schreiber ein** 300
Inſtrument oder Obligation **über ſolchen Contract** extrajudicialiter **verfertiget worden.**

d. §. **Diſem zubegegnen.** in verbis: **Daß die Juden hinfürter keine Verſchreibung /** oder Obligation NB. **vor jemands anders / dann der ordenlichen Obrigkeit / darunter der** contrahirend **Chriſt geſeſſen / auffrichten. Und da Sie / diſem zuentgegen / einige Verſchreibung hinfüro auffrichten lieſſen / ſo ſoll dieſelbig krafftloß / nichtig und unbündig ſeyn / und kein Richter darauff erkennen.**

301 **Wann nun auch alle dergleichen Contract und** Negotia, **wohlfolglich auch alle dergleichen** Ceſſiones, **über welchen allein** extrajudicialia Inſtrumenta conficirt **werden /** ipſo jure **null / nichtig und gantz ungültig ſeyn; wie kan dann geſagt / und mit einigem beſtand behauptet werden / daß diſe hochheilſame** ſanctiones Imperii **allein in dergleichen** Negotiis & Contractibus omnimodò nullis, & ex quibus proindè nulla competit actio, 304
ſtatt und plaz haben? da ja ſelbige expreſſiſſimè de talibus contractibus & negotiis **reden / ex quibus Judæo, adverſus Chriſtianum, Actio competit?**

d. §. **Diſem zubegegnen.** *vers.* **Es ſolle auch kein Chriſt hinfürter einem Juden** NB. **ſeine** action **und Forderung** abkauffen; **oder ein Jud / alß Schuldglaubiger / einem andern Chriſten / ſolche aberkauffte** Action **und Forderung in einigen weg** cediren. 303

Quem enim finem in his Conſtitutionibus, iſtiusmodi Actionũ, quæ omninò in rerũ natura non ſunt, Ceſſio prohiberetur? Quomodo, ſalvâ veritate, vel cum ullô effectu, diſponi hîc poſſet, quòd Judæi, actiones ſuas, contra iſtas ſanctiones, Chriſtiano cedentes, iisdem privandi ſint? *d. §.* ibi: **Bey Verluſt derſelben Forderung.**

Cùm certo ſit certius, & vel ipſa naturalis 304
Ratio oſtendat, quòd omnis privatio habitum præſupponat; quòd non entis nullæ qualitates, nullæ affectiones ſint, vel accidentia; quòd proindè Actionis, ab ipsô Jure omnimodò denegatæ, & nullatenùs exiſtentis, vel competentis, nulla etiam privatio, per rerum naturam, 305

intelliigi possit; *L. 76.* ibi: *Nihil eâ cessione actum, cùm nulla actio superfuerit. ff. de solution.* ac proindè illius Venditio & Cessio, sub pœnâ amissionis, non nisi ridiculè prohibeatur. Quinimò quod, admissâ hâc Restrictione & interpretatione, tota ista saluberrima Imperii constitutio omninò in fumum & ventum abeat, demonstrat B. Dn. Lauterbach, *d. procur. in R. S. d. th. 20.*

306 Et quòd Dissentientes, ex *d.* §. **Disem zubegegnen.** in versu: **Doch sollen den Juden die auffrichtige Handthierungen und Commercien** NB. **in den offenen freyen Messen und Jahrmärckhten/ unbenomen seyn** &c. frustrà suæ sententiæ præsidium quærant, vel ex eo patescit, quòd in toto Jure nostro generi per speciem derogetur, & hæc ipsa Exceptio, **in solis Nundinis publicè indictis,** (absque speciali Magistratûs ejus loci approbatione, & Contractuum eô tempore celebratorum confirmatione) **commercia exercendi,** Regulam contrariam sine dubio præsupponat. Dn. Lauterbach, *d. l.* Casp. Ziegler. *de jurib. Majest. lib. 1. cap. 41. §. 34. in fin.*

307 Sed nec ex §. **wiewohl auch.** in d. Rec. de de Anno 1551. dùm ibidem usurariæ Judæorum pravitatis, & tùm Contractuum usurariorum, tùm ex talibus Contractibus descendentiũ Actionum cessionis fit mentio, contrariæ sententiæ quicquam roboris accedit: Cùm notum sit, Causam impulsivam specialem haudquaquàm restringere prohibitionem generalem; & in LLb. haud novum sit, ut, propter quorundam improbitatem, totum etiam negotium prohibeatur. *L. 1. §. 6. d. postul. L. 1. d. Sct. Maced. Nov. 72. cap. 5.* junctâ *ejusd. præfat.* D. Lauterbach, *d. H. vel A. V. §. II. n. 4. in fin.*

308 **Und wie solte doch endlich** sub ullo vel colore propugnirt **werden mögen/ daß dergleichen** Cessiones, **wann ein Jud/ einem Christen/ seine/ wider einen andern Christen/ habende Schuldforderung/** ex causa cujuscunque Contractûs, cedirt/ in ejusmodi Casibus, **wann die** Credita liquida, **und eines solchen** Crediti **oder** Nominis cessio in ipso Judicio perficirt **und errichtet/ auch von des Ohrts Obrigkeit** approbirt **und bestätiget/ oder wenigst von der Obrigkeit desselbigen Ohrts ein offentliches** Instrument darüber **verfertiget worden/ beständig und kräfftig seyen: Da ja allen Obrigkeiten/** Notarien/ **und**
309 **Schreibern/** über **solche** Cessiones **ein** Instrument **zuverfertigen und auffzurichten/ bey verlust ihrer Ehren und Aempter/ verbotten ist?** d. Rec. Imp. de Anno 1551. **§. Zu dem wollen und gebieten wir.** Denais. Brunnemann. Lauterbach, *dd. locis.* Bluhm. *d. Proc. Camer. tit. 34. num. 707.* In hoc namque Rec. inter **Cessiones,** & **alia Negotia,** quæ Judæi cum Christianis celebrant, hæc ipsa notabilis differentia constituitur, quòd illæ, ne quidem coram Christianorum Magistratu, possint fieri: **Hæc** verò, corã eodem celebrata, validissima sint. *d.* §. **Disem zubegegnen.** ibi: **Keine Verschreibung oder** Obligation. & *d.* §. **Zu dem wollen.** in verbis: **Dise Contract/ da ein Jud/ eines Christen Schuld/ einem andern Christen verkaufft** &c.

Wann nun allen Obrigkeiten/ dergleichen 310
Cessiones **zustellen und verfertigen/** sub pœna infamiæ & remotionis ab officio **verbotten ist/ und Ihnen die Hände/ dergleichen** Cessiones **zu** corroboriren/ totaliter **gebunden seyn; wie kan dann gesagt werden/ daß durch Ihren** interventum, autoritatem, atque Confirmationem, ceu & ipsam tàm enixè & severè prohibitam, **eine solche/ an sich selbsten** omnimodò prohibita, & illicita Cessio roborirt **werden könne?**

Equidem vitiosum, per æquè vitiosum, va- 311
lidari non posse, vulgatissima denuò Juris Regula comprobat; per *l. 11. d stat. homin.* Quomodo igitur judicialis vel confirmatio, vel in ipso judicio, sive coram Magistratu peracta 312
Cessio, ceu & ipsa prohibita, usque adeò prohibitam hujus generis Cessionem roborare valuerit?

Atque ità rectissimè sentit Dn. Lauterbach, 313
citatis in locis. Christian. Lenz. *d. nom. & action. cess. cap. 6. membr. 12. n. 9.* & *cap. 26. membr. 1. num. 11.* Dn. Bardili, in *continuat. concl. forens. Dn. Lauterbach. ad prior. part. π. exerc. 34. conclus. 6.* D. Schweder. *introduct. in Ius. publ. part. special. sect. 2. cap. 14. num. ult.* &, qui Dn. Lauterbachium verbotenùs sequitur, Goswinus ab Esbach, in *addition. ad Carpzov. p. 2. C. 30. D. 45. num. 4.*

Neque hanc tàm aperte in dd. Imperii san- 314
ctionibus fundatam Lauterbachii sententiam convellere audet, ac proindè contrariam Carpzovii sententiam ad forum Saxonicum restringere ferè mavult Joh. Brunnemannus, *d. cessione action. cap. 2. num. 58.*

Wann nun also allerforderist diser præli- 315
minar **Punct/ durch des Juden Heinrich Daviden aydliche Abhör/ in richtigkeit gestellt/ und mithin dises: Ob Er entweder an das Chur-Bäyrische Commissariat/** oder auch in privato **an einen Chur-Fürstl.** Proviant-Commissarium, **dise seine Schuldforderung/** ex causa onerosa, seu lucrosa, cedirt **hab? erkundiget seyn wird; so hat der Herr Gant-Richter kein bedenckhens zutragen/ dise Forderung in der Gant-Urthel/ gantz und gar durchzustreichen/ und/** nomine Debitoris, **die verordnete Herrn** Curatores bonorum **zu** absolviren; juxta hactenùs deducta.

Wafern aber keine Cessio **vorgegangen** 316
seyn solte; sondern entweder ein/ noch zur zeit nicht absehendes/ anders Negotium/ **oder Er Jud noch selbsten der wahrhaffte und alleinige** Creditor **wäre; auff solchen fall muß auch disem andern/ von so wohl der Frau Schwar-**

zin/

kin / sub lit. Ee. alß den Heren Curatoribus, sub lit. Mm. movirtem Haupt-Dubio und Exception, da Sie nemlich wider den / zwischen Isaac Seeligmann / und dem Debitore Schwarzen / den 1. Jun. Anno 1695. in Augspurg errichteten Haupt-Contract selbsten / waher dise Schuld rührt / ex capite Nullitatis ebenmässig excipiren / und denselben vor null zu declariren / instantissimè bitten / ihr abhelffliche maaß gegeben werden.

So viel nun auch dise Quæstion concernirt:
317 Ob nemlichen der / zwischen Isaac Seeligmann / und Christoff Schwarzen errichtete Contract / pro invalido & nullo zuhalten sey? so kan ich / nach reiffer deroselben erwägung / keiner andern meinung seyn / alß daß auff dieselbe mit Ja zuantworten; man halte gleich selbigen gegen denen generalibus, in toto Imperio obtinirenden Sanctionibus, oder auch gegen dises hochlöbl. Herzogthumbs besonderer Lands-Ordnung.

318 Dann besitzet man forderist des heyligen Reichs gemeine Satzungen und Constitutiones, so ist zwar nach den gemeinen Rechten / seu juxta LL. Justinianeas, extra omnem controversiam:

Quod Judæis cum Christianis, & his cum illis, contrahere & distrahere omninò integrum atque licitum sit; per *L. 8. & 9. Cod. d. Judæ. L. 15. §. 6.* ubi Bald. & alii. *ff. d. excus. tut.* post plures, quos laudat, Joh. Harpprechtus, ad *princip. Inst. d. societ. num. 37.* Sinold. Schüz. in *Coll. Jur. publ. vol. 2. D. 9. th. 18. lit. C.* Joh. Marquard. *de jure mercator. lib. 1. cap. 11. n. 76. & mult. sqq.*

ac proindè in specie etiam Societatem ne-
319 gotiatoriam Christianus cum Judæo inire possit: Hector Felicius, *tract. de societ. & commun. cap. 8. num. 22. & 24.* Mevius, ad *Jus Lub. part. 3. tit. 8. artic. 2. num. 2.* Boerius, *Decis. 179. num. 6.* Harpprecht. *d. l.*

320 in tantum, ut Judæi, in concursu Creditorum, eôdem, cum aliis Christianis Creditoribus, jure fruantur; jx. ea, quæ in terminis tradit Michael Beutherus, *de prælat. Creditor. part. 2. cap. 50.* Faciunt, quæ differit B. Mevius, in *discuss. levam. inop. debit. cap. 5. n. 196. & sqq.*

321 Es ist aber hieneben wohl in obacht zunemmen / daß dise Licentia zu contrahiren / zwischen Christen und Juden / in den Teutschen Reichs-Satzungen / dergestalten restringiret und eingeschränckht worden / (daß / ausser denen offentlichen Messen und Jahrmärckhten / alß an welchen / auch den Juden / die auffrichtige Handthierungen und Commercien nicht verbotten /
322 ità nempe, ut ipsi, quoad tales Contractus, quos cum Christianis, tali tempore, celebrant, Magistratûa interventu atq; autoritate haud opus habeant; ut ex hactenùs sæpeallegato Recessu, de Ao. 1551. §. Disem zubegegnen, apertissimum est, & advertit Zieglerus, *de jurib. Majest. lib. 1. cap. 41. §. 34. in fin.*) sonst kein Contractus, oder einige Conventio, zwischen Christen und Juden / vor beständig zuhalten / es sey dann derselbe / vor der jenigen Obrigkeit / deren ein mit dem Juden contrahirender Christ unterworffen und unterthon / perficirt und bestärhiget. Und 323
wann einige Verschreibung und Obligation über solchen Contract auffzurichten vonnöthen / so soll auch dieselbe von niemanden anders / dann der ordenlichen Obrigkeit / darunter der contrahirend Christ gesessen / auffgerichtet werden;

juxta ipsa formalia sæpedicti §. Disem zube- 324
gegnen. Quem §um DDres, tàm de ipsis Contractibus Judæorum cum Christianis, quàm de Obligationibus seu instrumentis obligatoriis desuper conficiendis, passim exaudiunt. Ità namque de **Contractibus**, & in specie de contractu Societatis, quòd illi non aliter validi sint, quàm coram ordinariò Christiani Magistratu celebrati & initi, cum Mejero & Schegkio, in terminis tradit laudatus Harpprechtus, *cit. l.* ibi: *Quod tamen Hodiè tùm demùm procedit, si coram ordinario Magistratu, cui Christianus subjectus est,* **Contractus** *celebretur.* David Mevius, *d. l.* in verbis: *Modò etiam accedat, quod* **in Contractibus Judæorum** *Constitutio Imperii exigit.* Philippi, in *Decc. Electoral. Saxon. Dec. 28. observ. 6. n. 27.* ibi: *Veluti* **omnes, cum Judæis, extra Judicium confectæ Conventiones.** Brunnem. *deceff. action. c. 2. n. 58.* ibi: *Perindè, ut alia negotia inter Christianos & Judæos judicialiter celebrari convenit.* & in verbis præcedentibus: *Obligationes, quæ ritè coram Magistratu contractæ sunt, ut Judæus etiam ità* **contrahere** *cum Christiano tenetur.* & omnium optimè Philippus Knipschild. *d. jurib. & privileg. Civit. Imperial. lib. 2. cap. 30. num. 42.* ibi: *Ut* **Contractus** *Judæorum cum Christianis non aliter fiant, quàm* **cum consensu Magistratûs**, *sub cujus jurisdictione Christianus contrahens degit, præterquàm in* **nundinis publicis**: *Et, si quà* **Obligationes** *desuper conficiendæ, ipsæ non aliter, quàm* **à Magistratu illius loci,** *conscribi & confirmari debent.* *De* **Obligationibus** verò, seu instrumentis obli- 325
gatoriis, quæ super ejusmodi Contractibus conduntur, præter ipsam apertissimam Recessûs literam, idem tradit Sinold. Schüz. in *Coll. Jur publ. vol. 2. D. 9. th. 18. lit. b.* Bluhm. *d. Proc. Camer. tit. 34. num. 107.* ibi: *Obligationes Judæorum erga Christianos, coram nullo alio, quàm Magistratu loci, fieri debent.* Lenz. *de nom. & act. cess. cap. 26. membr. 1. n. 5. & 6.* ibi: *Ne impostorum Judæi* **nominis aut debiti instrumentum**, *coram alio, quàm Christiani contrahentis Judice ordinario, confici curent. Quod non solùm de Contractibus, negotiisq; aliis; sed*

sed & de Cessionibus interpretandum. Dn. Schweder. *introduct. in Jus publ. part. spec. sect. 2. cap. 14. num. 17.* & passim Omnes.

326 **Allermassen nun diſe hochheilſame** Constitutio **ſich auff diſer unzweiflichen** Ratione fundirt/ut Judæi, prudentiâ, solicitudine, atq; autoritate Magistratûs deterriti, Christianis incautis, & candidâ cum illis simplicitate agentibus, tanto minùs imponant, observante laudato Cancellario Schüzio, *d. lit. B.*

327 **Also gehet der dürre und heittere Buchstab mehrbesagten Reichs-Abschieds** diserti ſſimè **dahin / daß / wann** (**auſſer denen freyen offentlichen** Nundinis) **ein Contract/ zwiſchen einem Christen und Juden / anderſt/ alß mit zuthun /** autorität **und** approbation **deſſelben Ohrts Obrigkeit/ errichtet worden/ oder eine Verſchreibung und** Obligation **von Jemanden anderem / alß gleichfalls der Obrigkeit / unter welcher derſelbige Christ geſeſſen / verfertiget worden / alles beydes gantz krafftloß/ nicht- und unbündig / ſo daß kein Richter darauff erkennen /** oder recht **ſprechen ſolle.**

328 prout ista Receſsûs formalia verba, præ aliis, benè vertit laudatus Knipschildius, *d. n. 42.* ibi: Si hoc non fiat, **Contractus & Obligationes** nullæ ac infirmæ sunt, nec **ullus Judex deſuper Jus dicere debet.** Blulmius, & alii, *citatis locis.*

329 in tantum, ut dicant, quòd, tametsi Pars adversa de instrumento minùs ritè facto haud conqueratur; Judex tamen, **ex officio**, pro eo, tanquàm invalido, judicare nequeat. Schüz. *d. l.*

330 **Wohlerwogen nun der / von dem Juden Isaac Seeligmann / mit dem** Debitore, **in der Statt Augſpurg** celebrirte **Contract ſo gar heimlich errichtet worden / daß auch von ſeinen des** Debitoris **nächſten Befreundten niemand / auch ſein Haußfrau / die wenigſte Wiſſenſchaffe davon gehabt/geſchweige / daß ſelbiger vor die Obrigkeit zu Göppingen/ oder auch nur zu Augſpurg wäre gebracht worden/ auch die darüber auffgeſetzte** Obligation **ebenmäſſig im Winckhel** ſive intra parietes vel maximè privatos, **wider ohne begrüſſung oder** autorität **einer Chriſtlichen Obrigkeit / verfertiget worden:**

331 **So kan ich nicht ſehen/ wie von deren/** in laudato Imperii Receſſu, **allen Richtern und Obrigkeiten** tam enixè & seriò **vorgeſchribenen Ordnung abgewichen werden ſolle/ könne / oder dörffe: Sondern halte dahero beſtändig darvor / daß / wann auch gleich die übrige** Creditores **diſe heilſame Reichs-Satzung zu ihrem behuff nicht** allegirt **hätten; dennoch von dem Herrn Gant-Richter/ auff diſe / (obgleich eine zimmlich ſtarckhe Summ in ſich enthaltende) gantz krafftloſe und nichtige** Obligation **gantz und gar nichts erkannt; ſondern ſelbige / von tragenden Obrigkeitlichen Ampts wegen / ſchlechter dinge hindangewiſen und vor null** declarirt **werden könte und ſolte.**

332 **Beſehen wir dann diſes löbl. Hertzogthumbs wohlverfaſſte Lands-Ordnung/ ſo iſt von weyland Herrn Hertzog Christophen / glorwürdigſten andenckhens / mit höchſtem Ernſt verordnet worden / daß kein Unterthan bey den Juden etwas entlehnen/ mit ihnen handthieren /** (Quo nomine 333 quod omnes, cujuscunque sint generis, **Contractus** innuantur, nominatim advertit Jacobus Speidelius, in *Spec. voc.* Handlung/ Handthierung) **oder ſich mit denſelben in einigen wucherlichen Handel einlaſſen ſolle/ bey ſtraff Leibs und Guths: nach außtruckhlichem innhalt der Hoch-Fürſtl. Lands Ordn.** *pag. 63. & 64. §. 22.*

334 **Neben diſem** notablen **und weiteren Anhang / daß weder denen Juden/** noch ihren **Bürgen /** NB. **auff ihre Schuld- und Schadloß-Brieff/ von denen Amptleuthen und Gerichten jedes Ohrts/** NB. **kein Gericht noch Recht geſtattet/ und gar nichts geurtheilt / noch weiters erkennt werden ſolle /** dann ſo viel die dem **Hoch-Fürſtl. Hauß Würtemberg allergnädigſt mitgetheilte Käyſerl. Freyheit / und die mit der Judenſchafft auffgerichtete Vergleichung / und dann des Reichs-Ordnung/ auff dem Reichs-Tag zu Augſpurg/ Anno 1551. auffgericht /** außweiſe **und zugebe;** *d. Ordinat. pag. 66. §. 28.* Addat. Harprechtus, ad *d. princip. num. 38.* junctis *ibi præcedd. Inſt. d. ſociet.*

335 **Welcher ernſtlichen und claren Verordnung zufolge ich nochmahlen darbey bleibe/ daß diſe gantze Forderung vor gantz nichtig und krafftloß** declarirt **werden müſſe:**

336 **Deſſen unangeſehen/ daß der zwiſchen diſem Juden / Iſaac Seeligmann / und Chriſtoff Schwartzen auffgerichtete Contract die Verſorgung der löbl. Chur-Bayriſchen Militz / und alſo** vel maximè Reipublicæ commodum pro scopo **gehabt:**

337 **In reiffer betrachtung / daß ſowohl die Gemeine / in dem heyligẽ Reich** obtinirende **Satzungen/ alß auch mehr-allegirte Hoch-Fürſtl. Lands-Ordnung hierinnfalls gantz und gar keinen unterſcheid machen; und / wann ja diſer Jud mit dem Schwartzen einen redlichen / beſtändig und gültigen Contract zutreffen** intentionirt **geweſen wäre/ Er ja ſolches gar leicht in der löbl. Statt Augſpurg / waſelbſt der Contract errichtet worden/ oder/ weil Er nicht weit nach Göppingen gehabt / vor der Obrigkeit daſelbſten hätte können bewerckhſtelligen.**

338 **Demnach wann gleich das Chur-Bäyriſche Commiſſariat von diſem / des Juden /** contra Jura notoria celebratô Contractu, **eintgen**

gen Schaden erlitten/ Es sich in allweg bey Jhme dem Juden derentwegen zuerhohlen hätte.
339 Weilen aber gleichwohlẽ/ obangezeigter massen/ der Herr Gant Richter noch zur zeit keine gnugsame und gründtliche information hat/ wie der Jud Heinrich David zu Bottenwisen/ wegen diser 1200. fl. mit dem löbl. Chur-Bäyrischen Comissariat aigentlich stehen/ und was etwa hierunter noch verborgen steckhẽ möchte/ so bin nochmahls der meinung/ daß/ zu heilsamer vorbiegung aller irgends hierauß entstehender difficultäten/ auff allbereit oben gemeldte weise/ an dises Juden Obrigkeit allerförderlichst zuschreiben/ und nach deren hiernächst einlauffenden Antwort/ diser Forderung halber/ in der Priorität-Urthel die gebührende verfügung zubeobachten sey. Und wañ
340 je was bedenckhliches einlangen würde/ welches wegen der Herr Richter vor nöthig erachten würde/ nochmahlen zu consuliren/ so könte man dennoch mit publicirung nachstehender Gant-Urthel/ juxta tradita Carpzovii, *p. 1. C. 28. D. 4.* Richteri, *de privill. Credd. cap. 1. num. 43.* Mevii, ad *ad Jus Lub. part. 3. tit. 1. artic. 11. num. 22.* in Gottes nahmen fürgehen/ und dem Commissariat die deduction seiner rechtlichen nothurfft in sententia vorbehalten.

341 Nur dises solle noch vor anfügender Gant-Urthel unberührt nicht vorbeygehen/ daß/ bey der achtzehenden Prætension, die Frau Schwartzin/ vor ihr Kind/ auch seine Vätterliche Erbs-Portion, oder nöthige Alimenta prætendirt habe. Nun ist es an deme/ daß/ indeme Herr Schwartz noch im leben zuseyn erachtet wird/ auch von haitteren Rechts wegen præsumirt werden muß/ von einiger Portione hereditaria, cùm notoriè Viventis nulla sit Hereditas, nichts gesagt werden könne; per regulam *Legis 1. ff. d. H. vel A. V.*

342 so gar/ daß auch von einer Legitimâ, utut Jure naturæ, ex bonis Parentum liberis debitâ, nichts mit bestand prætendirt werden mag; juxta ea, quæ in terminis tradit Richterus, *de jure & privil. Credd. cap. 1. de præliminarib. num. 67.*

343 Und so hält es sich auch mit denen Alimentis, daß nemlich auch selbige/ von Rechts wegen/ nicht prætendirt werden können; prout denuò in individuo responderunt Dnni Jenenses, ap. Richterum, *d. num. 67. cum sqq.*

344 Weilen aber mich erinnere/ daß die Herrn Curatores bonorum selbsten insonderheit dises arme/ von seinem Vatter verlassene Kind/ zu Christ-mitleidenlicher benignität in den Actis enixissimè recommendirt haben; so halte darvor/ daß der Herr Richter nicht zu weit gienge/ wann Er gleichwohlen den vermöglichen Creditoribus beweg- und nachtruckhlich zusprechẽ möchte/ daß Sie in die schöpffung derẽ zu dises armen Kinds education nöthiger alimentorum selbst consentiren; conformiter iis, quæ porrò leguntur apud Richterum, *d. cap. 1. num. 70.* ibi: *Quando Creditores consentiunt, ut Liberis impuberibus, ex bonis Debitoris, certa Summa, loco alimentorum determinetur.*

Aus vorstehender fleissiger Deduction nun 345
erhellet genugsamb/ was vor eine Beschaffenheit es mit allen und jeden Creditoribus, und derselben Prætensionen/ ratione tùm Legitimationis, tùm Liquidationis, tùm denique Prioritatis, habe. Ist anjetzo an deme/ daß 346
der Herr Gant-Richter solches alles auch gleichermassen mit fleiß durchgehe/ und pünctlich beobachte/ wie Er sich bey einem jeden Creditore, obiger anleitung nach/ zuverhalten haben möchte. Weilen nun bey den meisten das punctum Liquidationis in mehrere richtigkeit gestellt werden muß; alß hätte der Herr Richter dasselbe/ einem Jeden/ und insonderheit den Modum liquidationis, auff was weise Er seine prætension noch besser bescheinen könne und solle/ obstehender Rechtlicher anlaitung gemäß/ zuberichten/ und zugleich einen ge- 347
raumen Termin von zweyen Monathen (umb willen man dermahlen nicht wissen kan/ wessen der Jud zu Bottenwisen/ Heinrich David/ ratione deren mit dem Chur-Bäyrischen Commissariat/ und seiner Forderung halb getroffenen Handlung/ sich vernemmen lassen wird) widermahlen sub pœna præclusionis, und daß/ im fall eines oder des andern Aussenbleibens/ Jhme unfehlbar ein ewiges Stillschweigen auffgeleget werden solle/ anzusetzen/ zumahlen auch solchen vor den endlichen und letzten Rechtstag zubestimmen.

Welcher Creditor nun auff disen endli- 348
chen und letzten Rechtstag sich gebührender massen legitimiren, und seine Anforderung/ alß oben an hand gegeben/ besser liquidiren wird/ derselbe ist in der Urthel/ wie Er bereits lociret/ zulassen; widrigen falls aber abzuweisen. Und weilen ich nochmahls 349
für nöthig ansehe/ daß/ wegen des Juden zu Bottenwissen/ Heinrich Daviden/ so wohl und fürnemlich von hierunter alßgleich unterthänigst erbittender gnädigster Herrschafft/ alß auch von dem Herrn Gant-Richter/ an die Obrigkeit des Ohrts/ in hieoben an hand gegebenen terminis geschriben/ und zugleich Er der Jud/ nochmahlen sub pœna præclusi citirt/ auch dises alles durch schleunigst ab- 350
schickhenden verständigen Botten/ welcher/ wann der Jud den Ayd ablegen wird/ dabey sey und zuhöre/ bewerckhstelliget werde; alß wolle der Herr Richter fürnemlich hiebey an seiner sorgfalt nichts unterlassen. Dann/ wiewohlen es freylich/ juxta proximè deducta, das 351
starckhe und gäntzliche ansehen hat/ alß ob diser Ayd/ indeme der Haupt-Contract ipso jure null und nichtig/ nicht nöthig sey. Nachdeme jedoch aus alle dem jenigen/ was die drey Juden/ Isaac Seeligmann/ Schmuhl/ und Heinrich David/ wegen diser starckhen Forderung/ bißanhero verhandlet und respectivè zur Antwort ertheilt/ kein richtiger grund:

352 Ob der Jud Seeligmann in eignem nahmen / oder alß Procurator, den Contract mit dem Schwartzen / in Augspurg errichtet? Ob David Heym / dessen in dem Contract-Brieff / in der durchgestrichenen zehenden Zeile / erwehnung geschihet / und der Jud Heinrich David / ein oder zwey Personen seyen? Wa-
353 rumb der Schmuhl in seinem unterthänigsten Memorial / erstlich den Seeligmann / und nur fünff Tag hernach / bey dem Vogt-Ampt zu Göppingen / den David Heymen / vor set-
354 nen Principal angegeben? Ob auch der Jud Heinrich David / durch den Juden Isaac Seeligmann / disen Contract für sich selbst und in eignem nahmen / oder alß Mandata-
rius, Nuncius, oder Socius des Commissa-
355 riat-Ampts / errichtet habe? So dann / wann je diser Contract von dem Juden Heinrich Daviden / proprio nomine, durch den Juden Seeligmann / ceu ipsius solummodò Procuratorem, errichtet worden / was es endlich mit disem / daß Er Heinrich David gesagt: Die Sach gehe Jhne nicht mehr an; sondern das Chur-Bäyrische Commissariat / für eine ai-
356 gentliche bewandtnus habe: Disem allen nach kan ich nicht rathen / daß man / ohne vorherige besseren Grunds exploirung / dise nahmhaffte Forderung so schlechter dinge cassire und durchstreiche.

357 Jngleichem wolle auch der Herr Gant-Richter zusehen / daß die erst auff die lezt von dem Augspurgischen Weinstadel-Ampt geforderte Schuld / auff hieoben an hand gegebene weise / annoch liquidirt / und alles auff den ansetzenden Terminum in bereitschafft gehalten;
358 wie ingleichem auch / was so wohl ratione der Frau Schwartzin / alß annoch anderer Creditorum, puncto separationis, in vorstehender Außführung / unterschiedlich an hand gegeben worden / auch sonsten alles anders wohl in obacht genommen werde: Allermassen mich dann zu solchem ende / auff solche / bey einem jeden Creditore, sorgfältig geschehene außführ- und anweisung hiemit nochmahls bezogen / und dieselbe dem Herrn Gant-Richter bestens recommendirt haben will.

359 Wann nun alles und jedes beobachtet seyn wird / so haben alßdann die gesampte Creditores priora breviſſimis zu repetiren / und ad sententiam oraliter zubeschliessen; der Herr Gant-Richter auch / wann Er vorhero / obiger anleitung gemäß / aller und jeder Creditorum halber / die gebühr und nothurfft beobachtet haben wird / die Prioritäts-Urthel (die / mutatis mutandis, nachdeme nemlich die noch ermanglende Liquidationes erfolgen werden / oder nicht / in nachstehender formb zuverfassen seyn möchte) zu publiciren.

Urthel.

In der Creditor-Sach / sich haltend zwi-
360 schen Herrn Johann Georg Brothagen / und Herren Christoff Raffen / alß der Schwartzischen Bonorum verordneten Curatoribus, eines; so dann denen gesampten Schwartzischen Creditoribus in Actis benannt / wird / allem fürbringen nach / auff eingeholten Rath / zu recht erkannt: Daß forderist des
361 Debitoris Christoff Schwartzen Haußfrauen / Maria Veronica, ihre noch in natura vorhandene Kleyder / Leinwand / Bettgewand / und andere Mobilien / so viel Sie deren / daß Sie dieselbige in die Ehe gebracht / oder während der Ehe Jhr zugefallen / erweisen kan / von des Debitoris Verlassenschafft separirt und Jhr völlig abgefolget:

Jngleichem der Geistl. Verwaltung die
362 jenige zehen Schöffel / vier Simri Gersten / welche Debitor Schwartz gekaufft; aber von Jhme noch nicht abgefast worden; sondern noch in natura zugegen ligen / zu ihrer bezahlung in handen gelassen:

Darauff besagten Christoff Schwartzens
363 übrige Haab und Güther in einem offentlichen Auffschlag verkaufft / und von dem darauß erlöseten Kauffschilling desselben Creditores, in nachstehender Ordnung / bezahlt; namlich

forderist die Gant Kosten;
364 Denen Knechten / Magd und Jungen / vor ihren Liedlohn / --- --- --- 78 fl.
Der Fürstl. Kellerey / öwiger Zinß /
365 --- --- --- --- 19 Kr. 3. Hllr.
Der Geistlichen Verwaltung auch öwiger
366 Zinß --- --- --- 1. fl. 28. Kr.
Der Statt Göppingen / vor außständige Con-
367 tribution / so viel Sie / daß bißhero verfallen / liquidiren wird.
Dem Fleckhen Reichenbach / gleichfalls an
368 Steuren / --- --- --- 42. fl. 8. Kr.
Der Tricesimations-Verwaltung / was über
369 abzug des jetzmahligen wahren Werths der fünff Schöffel zwey Simri Gersten / welche Selbige / hiervor / an zahlungs statt wohl behalten kan / an denen geforderten 28. fl. deroselben noch abgehet.
Des Debitoris Schwartzen Ehefrauen ihr
370 eingebracht Heyrathguth / à --- 500 fl wafern Sie dessen würckhliche illation entweder mit dem Ergäntzungs-Ayd / oder durch einen aydlich deponirenden Zeugen besser beweisen wird.
Ferner Jhro / alß paraphernal-Guth - 20. fl
371 wann Sie anderst auch deren einbringung in die Ehe / Rechtlicher Ordnung gemäß / zu probiren vermag.
Der Schwartzischen Pflegschafft / Erstlich /
372 vor das / so Debitor Schwartz in der Elterlichen Theilung zu viel empfangen
--- --- --- 40 1. fl. 20. Kr. 1. Hllr.
Zinß darauß in zwey Jahren -- 20 fl. 8. Kr.
So dann aus der Pflegkinder Güthern zwey-
373 jähriger Zinß pro Annis 1694. und 1695.
--- --- --- --- 100. fl.

wann

wann anderst die Pflegere erweisen werden/ was insonderheit bey disen beeden Posten/ in dem Rechtlichen Bedenckhen an- und außgeführt worden.

374 Herrn Vogten zu Stauffeneckh / Johann Peter Siebern/ --- --- 423. fl. 28. Kr. (wann Er entweder durch abschwöhrendes juramentum in supplementum, oder sonst/im Bedenckhen bemerckhter massen/ die beygebrachte unvollkommene Beweisung bestärckhen und ergäntzen wird. Und zwar/weil Er allein auff der Schwartzischen Schaaf-Wahr/ dises Posten halb/versichert ist/ so hat Er sich præcise an denselben zuhalten; so daß/ wann dises Unterpfand zu seiner Bezahlung nicht zuraichen solte/ Er umb den Rest in die leztere Claß/ so wohl/ alß ratione seiner weiteren Forderung à 170. fl. 6. Kr. zu verweisen seyn würde.)

375

376 Herrn Vogten zu Eybach/ Fridrich Schallern/ im nahmen seines gnädigen Herrn/ Freyherrn von Degenfeld/ wañ forderist bey Ihme/dem Freyherrn von Degenfeld/die in der Außführung angezeigte Qualität sich richtig erfinden/ so dann Herr Vogt das Ihme deferirte Juament præstiren wird/ --- --- --- 447 fl. 3. Kr. 6. Hlr.

377 Hannß Pfezlern/Huffschmid/

378 Joseph Schöllkopff/ Sailern/

379 Hannß Ulrich Weissen/ Sattlern/

380 Michael Kellern/ Wagnern/

381 Leonhard Baudern/ Kieffern/ vor ihre verfertigte allerhand Arbeit und Wahren/ so viel Sie erweisen können/ daß noch in natura, in der Gant-Massa, darvon vorhanden/und der darauß erlösende Kauffschilling zuraichen wird. Umb das übrige aber gehören Sie unter die simplices Creditores,

382 So dann dem Sandwirth/ Johann Bartlin Walchen/ so viel Er liquidiren kan/ daß Schwartz Ihme in specie an Scheuren-Zinsen schuldig worden/ und daß einige in die Scheure inferirte Mobilien annoch in der Massa bonorum vorhanden:

383 Was nun/ nach bezahlung der vorstehenden/ noch übrig/ von demselben einem jeden nachbenahmsten Creditori, ohne eintigen vorzug/an seiner liquidirten Forderung/ alß

384 nächstgenannten sechs Personen/ dem Huffschmid/ Sailern/Sattlern/Wagnern/ Kiefern/ und Sandwirth/ umb das übrige/ so Sie nicht/ alß Hypothecarii, erhalten können; 385

Herrn Vogten Siebern/ --- 170. fl. 6. Kr. 386

Jacob Beckhen -- -- 525. fl. 52. Kr.

wann forderist der Knecht/ Johannes Bäurlin/ seine depositon mit dem leiblichen Zeugen-Ayd/ so dann auch Er Beckh seine halbe Beweisung mit dem Ergäntzungs-Ayd confirmirt haben wird. 387

Der Schwartzischen Pflegschafft vor zwey Küh/ --- --- --- --- 36. fl.

Vor 47. Loth silberner Knöpff/ --- 47. fl.

Und aus disen beeden Posten geforderter Zinß/ wann die Pflegere probiren werden/ was in dem Bedenckhen derentwegen an die hand gegeben/ --- --- 36. fl. 33. Kr. 388

So dann an vier andern Posten/ --- --- --- 34 fl. 28. Kr. 6. Hlr. 389

Der verwittibten Frau Mayerin Apotheckherin/ --- --- --- --- 120. fl.

wann Sie anderst/der Beweisung halb/ das jenige præstirt/ so in dem Bedenckhen/dises Posten halb/deducirt zufinden. 390

Herrn David Kernern/ Handelsmann in Stutgart/ --- --- --- 150. fl.

wann auch von Ihme/ durch vorlegung seines Schuldbuchs/ oder mittelst abschwöhrenden Juramenti suppletorii, die von Ihm beygebrachte semiplena probatio roborirt werden wird. 391

So dann Bartholomäo Beckhen Wein-Schreibern zu Augspurg -- 70. fl. 23. Kr.

doch/ daß auch derselbe die/ in dem Consilio, dises Posten halb notirte præstanda præstire. 392

Der Jud von Bottenwisen/ Heinrich David/ aber/ wegen deren/ aus einem/ mit Debitore Schwartzen errichteten Contract/ prætendirenden --- --- 1200. fl.

hiemit gäntzlichen abgewisen/ und in so weit die verordnete Curatores bonorum von aller Ansprach absolviret seyn sollen.

Welches alles in diser beschwehrlichen Sache/ salvo rectiùs sentientium Quorumcunque judicio, nochmahlen denen Rechten gemäß zuseyn erachte/ und zu schuldiger Rechtsbelehrung dienstl. nicht verhalten sollen; sub dato Tübingen/den 8. Octobris, Anno 1696.

F. C. Harpprecht, D.

CONSILIUM LXI.

Summaria.

De subsidiariâ Negotiorum gestorum actione: *Vtrum illa locum habeat in Casu, quô quis, pro* vero Debitore, Creditori *ejus* solvere, *per* sententiam Judicis, coactus *fuit?*

An ejusmodi Necessarius negotiorum gestor *repetat* Usuras, *pro Debitore, Creditori ejus exolutas?*

Itemque Expensas, *in* Processu cum illo Creditore, erogatas?

De necessitate Transmissionis Actorum *à Parte petita, an*, illâ omissâ, Processus *sit* nullus?

De Citatione ad audiendam Sententiam, *utrum*, *illâ* omissâ, *hæc* nulla *reddatur?*

De Editione Actorum mancorum, *an illa* Processum nullum *efficiat?*

Exceptiones reales, *tàm* facti, *quàm* juris, *an & quatenùs Debitor* contra Cessionarium *opponere valeat?*

De Reservatione Actionis *seu Regressûs adversus alium* in Sententia Judicis.

De Intercessione Uxoris pro Maritô, *præprimis jam* mortuô, *complura selectiora inseruntur.*

De præsumptiva Solutionis probatione *ex eo desumptâ*, *si* Creditor ipsemet bonorum Debitoris sui administrationem gesserit.

De Cessione Actionis in Principis Consiliarium *factâ, quousque illa titulo Cod. Ne lic. potentiorib. subjaceat?*

Quænam Cessionarius, *contra cessum Debitorem*, probare *teneatur?*

Vtrum Uxor sua Bona, *unà* cum Marito, alii Vendere, *& redactum hinc* Pretium, pro communis Familiæ necessitate, expendere *valeat?*

An Administrator bonorum alterius, *si illa ratione officii vendat*, moribus modernis, ipse emere *valeat?*

De Cessione *actionis* litigiosæ: *Et an Actio* adhuc Hodiè *per* Litis *demùm* Contestationem *litigiosa efficiatur?*

Vtrum ille, qui putat, se nihil debere, *nihilominùs* ad Usuras *obstrictus sit?*

De Simulatione à Persona ad personam, *in* Contractu *adhibita.*

Quid vulgaris illa Clausula: Quòd Solutio cuilibet legitimo Instrumenti Possessori, **allen getreuen Innhabern des Briefs** / fieri debeat, *operetur?*

Cessio Actionum quomodo *expediatur? Et quis* illius Effectus *sit?*

Tùm quoad ipsum Cessionarium, *tùm quoad* Cedentem?

An Actio directa, *factâ cessione*, apud Cedentem, *ejusque* Heredes, *etiam* Hodiè *maneat?*

Si Cedens, debitum alteri cessum, ei ipse exolvat, *ipse* cessum Debitorem efficaciter convenit.

Non obstante hôc, quòd Cedens actionis directæ dominium retineat, tamen Cessionarius debitoris sibi cessi verus est Creditor, & Nomen cessum ejus proprium *rectè dicitur.*

Res alicui pro parte duntaxat vendita *eidem benè* oppignotari *potest.*

Si Debitor suo Creditori stipuletur, *qualem hæc Stipulatio* effectum *pariat?*

Affertur exemplum per tacitum Pactum factæ Delegationis.

Expenduntur Requisita subsidiariæ Negotiorum gestorum Actionis, *quæ*, citra speciem quasi Contractûs, *ex* mera Æquitate, *sæpè accommodatur.*

Excutitur ejusdem singularis natura, *& ostenditur, eandem quandoque* citra Necessitatem, *utplurimùm verò* in defectum aliarum Actionum *concedi.*

Adducuntur plures Casus, *quibus ei locus detur, præcipuè etiam ille*, si Cives pro aliis, *vel* errantes, *vel* coacti, Collectas exolverint.

Vtrum hæc Actio etiam tunc locum habeat, quando aliquis, ad Debitum pro altero solvendum, ex rejudicatâ obstrictus est, licet nihildùm solverit?

Disquiritur: An in propositâ Causa exhibitus Libellus *istam subsidiariam Neg. gestor. actionem* non impediat?

Quomodo Libellum *in qualibet Actione* interpretari *oporteat?*

Si in Libello certum genus Actionis expressum *sit*, *an* Pars *illud* mutare, *vel* Judex super alio pronunciare *queat?*

Nomen

Nomen Actionis *nec* Civili, *nec* Canonico, *nec item* modernô Jure, *in Libello specificè exprimi debet.*

Ineptô *licet* nomine Actionis expressô *Iudex tamen super* aptô Actoris Petitô *pronunciare potest, sic, ut inepta Actionis expressio* non vitiet *Libellum*; *verùm* ipsa vitietur.

Præcipuè si Causa in summo Principis Consistorio *ventiletur*:

Itemque si Actori, *contra Reum in Processu eousque agitatô absolvendum, tamen* alia Actio in Sententiâ reservanda *foret*; *ubi Iudex*, hunc Circuitum prævenientdô, *Reum benè condemnare potest*:

Nec non si nonnulla, quales hîc proponuntur, Rationes Æquitatis *idem efflagitent.*

Contradictio Debitoris, *mutuum debitum negantis*, Compensationem haudquaquàm impedit.

An amissio juris Retentionis, *sicut in* voluntario *Negotior. gestore*, directam; *sic & in* Necessariô subsidiariam negg. gestor. actionem excludat?

Invitô Dominô *negotia gerens eum tamen in tantum*, in quantum *ipse ex hac gestione* locupletior factus est, *æquissimè convenit.*

Competentia Fori *ex causa* Contractûs, *tàm in* quasi Contractibus, *quàm veris, obtinet.*

Quid Jus Canonicum, *&* Mores moderni, *circa* Fori competentiam ex causâ Contractûs, *novi induxerint*?

Exactio juramenti Calumniæ, *in primâ instantiâ*, vivâ *licet* voce facta, *eôdemque* non præstitô, *in* superioribus, *etiam* Principum Imperii, Dicasteriis *& Curiis* nullam considerabilem Nullitatem *producit.*

Tametsi Reconventio non simùl in eâdem, *cum Conventione*, Sententiâ decidatur; *tamen etiam hoc* nullam *parit* nullitatem.

Mala fides *an in* præscriptione Actionum *tùm* Personalium, *tùm* Hypothecariæ, *obstaculo sit*?

Quibus casibus Uxor, *pro suo* Marito, intercedere *dicatur? paulo penitiùs examinatur.*

Vxor bona sua vendens, *& Pretium* in Mariti utilitatem *expendens, tametsi* Emptor, hoc futurum esse, sciat, *beneficio tamen novæ Constitutionis haud juvatur.*

Uxor, *unà* cum suo Marito, *ob* causam Societatis, *etiamsi* in genere *duntaxat expressam*, mutuum accipiens, efficaciter obligatur, *licet Creditor* non probet versionem in rem ipsius Uxoris.

Cessio Actionis in Potentiorem *bona, fide, &* non opprimendi Adversarii ergò *facta, valida est.*

Sed & Cessio, mala fide, *in Potentiorem facta*, convalescit *ex eo*, *si* Debitor cessus, talem Cessionarium, non allegatâ hâc Exceptione, ipse admittat.

Legis Anastasianæ *Requisita expenduntur*, *&* cujus lucro Superfluum illud, *quod pretii pro Nomine cesso soluti quantitatem excedit*, cedere debeat?

De Præsumptione *pro qualibet* Judicis sententiâ *militante.*

Negotiorum gestor, ex Usuris, *à se, pro vero Debitore, vero ejusdem Creditori solutis*, Usuras, *sine crimine* Anatocismi, *ob* moram *exigit.*

Vtrum, si Judex primæ instantiæ, *solam* Conventionis *causam, sua Sententia determinaverit, Iudex* Appellationis *etiam super* Reconventione *sententiam ferre queat?*

Adduntur nonnulla de Evictionis præstatione, *præcipuè inter* Coheredes.

Nec non de Expensarum Litis Compensatione.

CUM

CUM DEO!

NAchdeme Euer Gnaden / auch unsere insonders hochgeehrte Herrn / schon vor zimmlicher Zeit / hiemit remittirende weitläuffe Acta, in Sachen sich haltend zwischen Herrn Johann Heesern / Fürstl. Nassauischen Cantzley-Directorn / R. und N. eines; auch Herrn Johann Ludwigen von Breidenbach / genannt Braidenstein / zu Bellingshausen; A. und Ten / andern; so dan Herrn Philipps Adam Leuthen / wie auch Herrn Hieronymo und Johann Philipps / denen Raben / Gebrüdern / alß laudirten Evincenten / dritten theils / umb darüber ein außführliches Rechtliches Sentiment, cum rationibus dubitandi & decidendi, abzufassen / an unser Collegium zuschickhen beliebet; haben
2 wir / so bald nur die immittelst von GOtt uns zugeschickhte schwehre Kriegs-Noth / auch derentwegē von gnädigster Herrschafft / einigen aus unserem / mittel zugekommene Verrichtungen es zugegeben / solche Acta zudurchlesen / zu extrahiren / und in unserem deßwegen versammleten Collegio mit behörigem fleiß / zumahlen nach zimmlicher der Sache wichtigkeit / und dabey eingebrachten so vielen umbständen / zu deliberiren / und uns eines einhelligen Concluſi, was endlich in diser fast intricaten Sache zusprechen / miteinander zuvergleichen nicht ermanglet. Ehe aber wir
3 unsere gedanckhen eröffnen; so erfordert die Nothurfft / umb alles desto leichter vor augen zu legen / ein kurtzes Factum zu præmittiren.

FACTUM.

ES haben Anno 1627. den 22. Septembris, Georg Raab / ein Burger und Einwohner zu Franckfurt und dessen Haußfrau Dorothea / ein gebohrne Gewendin / Herrn von Breidenbach / genannt Breidenstein / aus ihren Zehend-Gefällen / vor der Statt und in dem Ampt Bidenkap / zehen und ein halb Malter Korns / Marpurger maaß / vor 600. harter Thaler / widerkäufflich / verkaufft; dergestalten / daß alle Jahr nächstgedachte 10. und ein halb Malter Korns / auff Michaelis, in Bellinghausen abgerichtet wer-
4 den sollen; und zu dessen Versicherung ermeldte beyde Eheleuthe ihren völligen An- und Drittentheil aller Gewendischen Zehenden / in dem Ober Fürstenthumb Hessen gelegen / den Sie von ihren respectivè Eltern und Schwiger-Eltern ererbt / zu einem special Unterpfand eingesetzt / auch allen und ieden beneficiis juris kräfftiglich renuntiirt;
5 dabey aber expreßè angedingt haben / daß / wann Ihnen / den Widerkauff / mit 600. harten unverschlagenen Thalern / jährlich auff eine jede Franckfurter Herbstmeß zuthun gefallen werde / der Herr Käuffer solchem statt zugeben schuldig seyn solle;

Allermassen aus dem hierüber verfertigten / und sub lit. A. in originali, ad Acta primæ Instantiæ gekommenen Kauff-Brieff mit mehrerem zuersehen.

Eodem Anno 1627. den 22. Monaths 6
Novembris, und also nur zwey Monath nach solchem Kauff / stellt Herr Daniel von Breidenbach einen Schein von sich / warinnen Er bekennet / daß zu obgemeldtem Geld / so Er Georg Raben bezahlt / Jost Walther / Rentmeister zu Bidenkap / geleget / und / neben Ihm / bezahlet hab 300. Rthlr. und verspricht deßwegen / daß der Handschrifft / so Georg Rab ihme Breidenbach überlüfert / und Er in originali in handen habe / Er Jost Walther und seine Erben / sich / eben so wohl gebrauchen / und jährlich die verschribene Fruchtpension, die Helffte / nemlich 5. und ein viertel Malter Korn / alß er und seine Erben / darvon erheben; auch auff den fall / da solch Capital wider abgelegt würde / Er daran / neben Ihme / die Helffte des Capitals sich wider bezahlt machen / auch ermeldter Handschrifft / in allen Puncten und Clausuln / weniger nicht gebrauchen solle / alß wann Er und seine Erben darinnen gemeldet wären. Da es sich auch zutrüge / daß an der Haupt-Summa / oder 7
auffwachsenden pension, einiger Verlust zugewarten / denselben soll Er Jost Walther und seine Erben / neben ihme / zur helffte auch tragen; nach wörtlichem innhalt ermeldten Scheins selbsten.

In hernachgefolgter Zeit hat Frau Doro- 8
thea Rabin / mit Herrn Licentiat Adam Leuthen / gewesenem Nassauischen Rath / jetzmahligen Herrn R. und Nten seeligem Herrn Schwigervattern / einen Vergleich getroffen / in krafft dessen Er Herr Leuth mehrgedachte Summ der 600. Rthlr. entweder zu verzinsen / oder / seinem wohlgefallen nach / abzulegen / übernommen: Gestalten darauff die jährliche Renten von ihme Leuthen / und denen Seinigen richtig gelüfert worden;

abermahlen nach eins / sub lit. D. in denen Actis primæ Instantiæ, des Herrn R. nochmahlig grundtlicher Refutation &c. beygelegten Instrumenti wortlichem innhalt.

Hernachmahlen aber hat sich Anno 1654. 9
den 23. Januar. ferner zugetragen / daß mehrgenannten Herrn Daniels von Breidenbach nachgelassener Sohn / Herr Conrad Adolph von Breidenbach / dem Leuthischen Tochtermann / Herrn Johann Heesern / dermahligem R. und Nten / den halben Theil / an sol-

an solchem Capital der 600. Rthlr. auffgeründt / auch von demselben und seinem Schwager / Philips Adam Leuthen / umb solche Helffte / an Capital und allen verschienenen Pensionen / auff zeit und zihler / wie Sie untereinander verglichen gehabt / bezahlet worden ;

laut nächst-allegirter / mit Lit. D. bemerckher Beylaag ; wie auch seiner Quittung / so in fine der Rabischen / sub lit. A. bereits oben angezogener Obligation zufinden.

10 Gleichwie nun Er / Herr Conrad Adolph von Breidenbach / in dem Instrument mit Lit. D. signirt / expreßen Verspruch gethan / daß / weil Er die Bezahlung der gantzen Rabischen Obligation, (so viel Er daran zufordern gehabt) empfangen und angenommen / Er ferner nichts mehr / noch Jemand anders von Seinetwegen / solcher Handschrifft halber / an den Heeser und seinen Schwager / Philipps Adam Leuthen / zufordern haben solle oder wolle ; wie zusehen fast in medio der Beylag D.

11 Also hat Er hingegen in einem / von Herrn R. und N. selbsten mit ermeldter nochmahlig grundtlichen Refutation &c. sub lit. B. producirten Schreiben / sich expreßè gegẽ Jhme Herrn R. verwahret / daß / weil die Obligation, in welcher Jhne mehr nicht / alß 300. Rthlr. angegangen / 600. Rthlr in sich begreiffe / und die Waltherische Erbẽ den halben Theil an denen 600. und also 300. Rthlr zufordern haben / vermög sein Herrn von Braidenbach Vaters seeligen Jhnen zuruckhgegebener Handschrifft ; und aber Jhrer / der Walterischen Erben / auf der Obligation , bey Quittirung wegen der 300. Rthlr / so Jhme (alß die Helffte) zugehört / mit keinem wort gedacht werde / daß Jhnen ihre 300. Rthlr ruckhständig
12 seyen ; Damit nun nicht der Verstand darauß gezogen werden möchte / alß seyen die 600. Thlr / so die Obligation in sich hält / gäntzlich entrichtet / alß bette Er den Herrn Heeser / Er wolle dasselbige mit claren worten (daß zwischen Jhnen nur wegen 300 Rthlr gehandlet / und die andere 300. denen Waltherischen Erben zufordern seyen) nicht allein auff der Handschrifft ; sondern auch in ihren auffgerichteten Contracten ändern / damit es Jhme und seinen Erben nicht zum Schaden oder Verlust geraichen könne ; alles juxta formalia dictæ Lit. B.

13 Wie lang nun Jost Walther / und dessen Erben / aus denen / von Jhme / zu erkauffung diser jährlichen Zehend-Gefälle / hergeschossenen 300. Thlrn / die ihme gehörige fünff und ein viertel Malter Korns empfangen haben ? und wann hingegen mit deren Liferung auffgehöret worden ? das ist aus denen an Uns geschickhten Actis aigentlich nicht zuerlernen.

14 Es ist aber mit einforderung diser Waltherischen 300 Thlr viele Jahr angestanden / biß letzlich Anno 1672. den 31. Januar. Herr D. Mogen / derentwegen / bey Herrn Johann Hieronymo, und Herrn Johann Philipsen / denen Raaben / durch Schreiben / alß Einer / der von dem Creditore Commission habe / Sie deßwegen rechtlich zubelangen / sich angemeldet ; nach besag einer Beylaag sub lit. G. in denẽ Actis secundæ Instantiæ, bey des Herrn R. und N. Gleichmässiger Submission- Schrifft ꝛc.

und erst in etlichen Jahren hernach / sein 15
Herrn D. Mogen Schwiger-Vatter / Herr Johann Mylius. Fürstl. Hof-Rath zu Darmstatt / sich / alß ein Waltherischer Cessionarius, angeben / auch jetzigen Herrn A. und Ten / Herrn Johann Ludwigen von Braidenbach / derentwegen belangt hat ; dergestalten und also 16
die Sache erzehlende / alß wann der seelige Rentmeister Jost Walther / dem auch seeligen Herrn Daniel von Braidenbach / öffters-besagte 300. Rthlr / zu erkauffung der Raabischen Zehend-Gefälle / alß ein Mutuum, vorgeschossen ; und Er / alß auff welchen solche Forderung per Cessionem gekommen / dieselbe / unà cum interesse à tempore moræ, zu exigiren wohl berechtiget sey.

Wiewohl nun Herr von Braidenbach alles / was Er gewust / diſe Klag von sich abzuleinen / hervor gesucht hat ; so ist dannoch 17
geschehen / daß Anno 1682. bey der Fürstl. Regierung zu Giessen / eine Urtheil / wider Jhne / dahin außgefallen / daß Er Herr von Braidenbach / die / seinem Altvatter / von weyl. Jost Walthern vorgeschossene 300. Rthlr / unà cum interesse, à tempore moræ, jüngstem R. Abschied gemäß / bezahlen ; die Expensen verglichen ; so dann Jhme der Regreß / gegen die Besitzere der / in der Raabischen Obligation specificirter Zehenden / Rechtlicher gebühr zuverfolgen / außtruckhlich vorbehalten seyn ; auch Er damit gehört / und / nach befinden / ferner verfüget werden solle.

Diſem letztern nun zufolge hat Er Herr von 18
Braidenbach / in nächstbesagtem 82gsten Jahr / wider Herrn Cantzley-Directorem Heesern / alß dermahligen Innhaber deren Raabischen Zehenden / seine erste Klag / bey der Fürstl. Regierung zu Giessen / eingegeben / und darinnen gebetten / Jhne in solche Zehenden zu immittiren / deren Früchte auch / so jetziger zeit noch vorhanden seyn / oder werden möchten / mit Arrest belegen zulassen / **biß vom Herrn Heeser / des halben weggenommenen Zehenden wegen / gegen die Mylische Herrn Erben / Er allerdings** indemnisirt **seyn möge** ; nebst erstattung aller verursachten Kosten und Schaden.

Wider diſe also formirte Klage hat Herr 19
Heeser / fürs erste / zwey Extrajudicial Antworten eingeführt / und die Raabische Gebrüdere / wie auch seinen Schwager / Herrn Philips Adam Leuthen / ad Evictionem sibi præstandam

dam zu citiren gebetten; hernachgehends aber/ nachdem dieselbe auch citirt worden / auff dise Anforderung / mit und neben den laudirten Evincenten/weitläufftig geantwortet/ und vielerley Exceptiones eingewendet: welche alle in sequentibus untersuchet werden sollen; auch noch erst auf die letzt eine Reconventions-Klag dem Herrn A. an den halß geworffen. Und nachdeme die Sach in zerschidenen/ hinc indè eingegebenen Schrifften prolixè debattirt; so ist endlich den 18. Decembris, Anno 1684. eine Definitiva dahin publicirt worden / daß klagender Herr von Braidenbach in den ihme verhypothecirten Zehenden quæstionis zu immittiren/ und dabey so lang zu manuteniren sey / biß Herr Beklagter ihme Herrn A die in Actis bemeldte 300. species Rthlr Capital/ sampt gebührendem interesse de Ao 1654. bezahlet haben werde; doch/ daß Ihme Herrn R. sein Regreß/ da Er einigen zuhaben vermeint/ an obgedachte Raaben und Walcherische Erben außtruckhlich vorbehalten; Er auch dem Herrn A. die Unkosten / auff vorhergehende Richterliche mässigung / erstatten solle.

21 Von diser Sententz hat Herr R. gleichbalden an die damahlige Hochfürstl. Frau Vormünderin und Regentin / und zwar formiter, appellirt; auch so wohl Nullitates, alß iniquitates sententiæ deducirt; Herr A. und T. aber hat/ an statt / daß Er vormals in priori Instantia rei vindicationem intentirt zuhaben angegeben/ sich in diser Instantz auff die Actionem Empti und Hypothecariam gelenckhet; warauff alß Herr R. seine nothurfft widermahlen operosè deducirt/ beyde Theile zu einer End-Urthel submittirt haben.

I. N. D. N. J. C.

22 Uber dises Factum nun unsere Rechtliche Gedanckhen / verlangter massen / per Rationes Dubitandi & Decidendi, doch in möglichster kürtze / zu communiciren; So hat es primâ fronte ein gar starckhes ansehen / alß wann die Urthel à quâ, auch in principali, zu reformiren/ und consequenter der Herr R. und N. nicht nur ab Expensis; sondern auch in dem Hauptwesen zu absolviren wäre/ aus folgenden/ solicitè zusammen gelesenen / sehr scheinbaren Rationibus:

23 Sintemahlen / wann man / Erstlich / die von Herrn R. und N. allegirte Nullitates considerirt; so ist wahr / daß derselbe / noch ante submissionem, sowohl von dem Herrn A. alß dessen Advocato, das Juramentum calumniæ mund- und schrifftlich erfordert / und sich zu einem gleichmässigen anerbotten; und jedennoch desselben würckhliche abschwöhrung vom Herrn Richter à Quo nicht injungirt; sondern gäntzlich præterirt worden.

24 Quòd verò Judex juramentum calumniæ, viva voce exactum seu à Parte petitum, imponere teneatur, &, si hoc omiserit, totus Processus propterea vitietur, adeoque sententia ab illo lata ipso jure sit nulla, patet ex Recessu Deputat. d. Anno 1600. §. Es ist auch. 129. & traditis Rodingi, in *Pand. Cameral. lib. 3. tit. 30. §. 13.* Gail. *l. 1. O. 84. num. 1.* Græv. *lib. 1. concl. 84. considerat. 1.* B. Lauterbachii, in *tract. synopt. d. juram. calumn. §. VII. n. 101. & 111.*

25 Für das andere zieht Herr R. und N. an / daß auch seine angestellte Reconventions-Klage und Condictio indebiti, welche über 1200. Rthlr antreffe/ und/ wann die an Ihne prætendirte 300. Thlr darzu kommen / einen Hauptstuhl von mehr alß 1500. Thlrn / die in lite stehen / herauß bringe / gleichfalls tacitè præterret worden; da doch hingegen allkundigen Rechtens ist:

26 Quòd causa Con- & Reconventionis in eadem sententia terminari debeat; per latè deducta à Petro Molignato, *tr. d. Reconvent. Q. 89.*

27 Drittens kommet hinzu / daß Dominus Judex à quo, dem Herrn Bekl. und N. zum drittenmahl/ ex prægnantissimis rationibus, und weil / wie Er sagt / Er die partialität mit händen gefühlet/ gebettene Transmissionem Actorum auff eine entlegene unpartheyische Juristen Facultät nicht angedeyhen lassen wollen.

28 De quo iterum DDres non hoc saltem dicunt, quòd, si Transmissio, ex justa causa, fuerit petita, non fas sit Judici, eam aliter denegare, quàm tali ex causa, in quâ ipsiusmet pronuntiatio sit necessaria; notante Mevio, ad *Jus Lub. part. 5. tit. 9. art. 2. in addition.*

29 & quòd, si Judex eandem recuset, malè & inhonestè seu turpiter agat, ex sententia Rennemanni, *d. transmiss. actor. cap. 11. n. 11. & 18.* & suspectum se reddat; Mev. *d. l.* Stypmann. *d. Referendar. cap. 7. num. 232.*

30 Verum etiam hoc addunt, quòd Sententia, ante consilium sapientis, si id petitum sit, & causa dubia fuerit, à Judice lata, ipso jure sit nulla; ut ex Gylmanno adducit Dn. Johannes Henricus Heeser. in *Diss. theorico pract. d. Actis judicialib. cap. 4. num. 48.*

31 Viertens sagt Herr R. und N. daß auch in diser ein Nullität begangen worden/ daß weder Er selbsten / bey publicirung der Urthel à qua zugegen gewesen / noch auch durch den damahligen unsäglichen tieffen Schnee / Er/ zu deren anhörung / jemand abschickhen können; contra ea, quæ disponit *L. 47. princ. ff. d. re judic. L. 7 C. quom. & quand. Iud.* & docet Gailius, *lib. 1. O. 48. 109. & 113. num. 2.* Mindan. *d. processib. lib. 2. cap. 17. num. 3.*

32 Vor das Fünffte ist von Ihme auch dises / circa Processionalia, geandert worden/ daß seine in primâ Instantia producirte / auch so wohl von dem Herrn Richter selbsten/ alß dem Herrn A. angenommene, diser auch ad respondendum communicirte / und von Ihme würckhlich

lich

lich beantwortete / mithin pars Actorum gewordene Schrifft / Grundtliche Widerlegung genannt / unter dem vorwand / alß wann dieselbe anzüglich wäre / ab Actis verworffen worden; da doch dergleichen nichts darinnen enthalten / und diſe Verwerffung allein zu dem ende geſchehen ſey / damit nicht Er / alß der beklagte Theil / dem ſolches gebührt hätte; ſondern ſein Adverſarius, den letzten ſtraich hätte; und damit / 2dò, ſein und ſeiner Evincenten Reconvention, ex capite indebiti, alß welche vorhero noch nicht vorgekommen ware / ſich bey den Actis nicht finden möchte.

34

35 Sicut verò Actorum non integra Editio totum Proceſſum nullum reddit; ut ex Cæſare de Graſſis advertit David Mevius, *part. 2. Dec. 62. num. 1.*

36 Ità etiam idem de Rejectione ſine juſtâ causâ factâ aſſerendum eſt pariter.

37 So dann / Sechstens und letztens / hat Dominus Reus ſich auch darab beſchwehrt befunden / daß / da ſein Schwager / Herr Philips Adam Leuth / ein Mit-Haupt-Intereſſent bey der Sach ſey / auch vollmacht ad defendendum & præſtandam Evictionem gegeben; derſelbe jedoch in ſententiâ tacitè præterirt / und Er / zu erholung ſeines Schadens / allein an die arme Raaben verwiſen worden. Warauß ſich hervor thue / wie præcipitant und partheylich es mit publicirung der Sententz hergegangen.

38 Anlangend die cauſam principalem ſelbſten / ejusque merita; ſo hat Herr R. und N. theils in priore, theils ſecundâ inſtantiâ, folgende Exceptiones, nach und nach / vorgetragen; in krafft deren es / wie gemeldt / ein nicht geringes anſehen hat / daß die Urthel à qua, auch in principali, zu reformiren / und vor Jhne zuſprechen ſey.

39 Erſtlich ſagt Er / daß alle / in dem Ober- und Nider-Fürſtenthumb Heſſen / Jhm und ſeiner Eheliebſtin zuſtehende Decimas, Sie beyde / die Zeit ihres Eheſtandes (damahlen) bey nahe ein und dreyſſig Jahr / und vorher Jhr reſpectivè Vatter und Schwehrvatter in die zwantzig Jahr / alß ihr unſtreitiges Eigenthumb / ruhig beſeſſen; und beziehet ſich alſo

40 auff ein Quinquagenariam Præſcriptionem, tutiſſimum bonæ fidei poſſeſſorum præſidium; zuſehen in Actis prioris Inſtantiæ, Nro 5. junctis illis, quæ de longiſſimi temporis præſcriptione, ejusque effectu in omnibus ferè actionibus, tàm realibus, quàm perſonalibus, tollendis, ex *L. 3. C. d. præſcript. 30. annor. L. un. C. d. ann. except.* tradit Bachovius, ad Treutl. *vol. 2. D. 22. th. 4. lit. I. vers. & has actiones reales.* poſt alios, B. Dn. Lauterbach, *d. variet. tempor. artic. 7. §. 6.*

41 Für das ander ſagt Herr R. und N. daß / wann Joſt Walther (ex cujus perſonâ die Mylniſche Erben die 300. Rthlr an den Herrn von Braidenbach / jetzmahligen A. und T.

und diſer nun ferner / dieſelbe / an Jhne Herrn R. und N. fordere) bey ſeinen lebzeiten / oder / nach ſeinem Tod / deſſelben Erben / jemahlen einen Antheil an die Raabiſche Zehenden zu prætendiren ſich gelüſten laſſen wollen; So würde man Jhnen (indem der Joſt Walther diſe ſampt liche Zehendẽ lang adminiſtrirt hab / und wegen ſolch ſeiner Adminiſtration, umb willen Er / in Actis primæ Inſtant. Nro 20. angezeigter maſſen / theils die Früchten zu wohlfeil / ohne wiſſen und willen des Eigenthumbs-Herrn / hinweggegeben / theils auch ſonſten nicht wohl gehauſet / ein ſtarckhes Remanet von etlich 100. fl. verbliben ſey; 42

nach mehrerer hiervon / in prima Inſtantia, Nro Act. 20. und ſonſten hin und wider in nachfolgenden Productẽ / gethaner anzaig:

Dergeſtalten / daß auch Herr R. und N. confidenter anführet / daß Er / die Waltheriſche / mit Sein des Joſt Walthers aigener Hand überführen könne / daß Er ihme umb ein weit mehrers / alß 300. Thlr / in liquido obligiret ſeye; in Actis primæ inſtantiæ, Nro 25. circa fin. nec non in Actis ſecundæ Inſtant. Nro 10.) vermittelſt einer richtigen Gegen-Forderung / ſo viel zuthun gemachet haben / daß Sie lieber zuſchweigen / alß weiter zuklagen / urſach ſolten gefunden haben; in Actis primæ Inſt. dicto N. 5. 43

Und aus diſem wird / in denen nachfolgenden Actis, mannigfaltig urgirt / daß / gleichwie Herr R. und N. die Waltheriſche ſelbſten / wann ſie wider Jhne / wegen diſer 300. Thaler agiren hätten wollen / mit denen Exceptionibus Compenſationis, Retentionis, Reconventionis, hätte können hinauß weiſen; alſo kommen Jhm ſelbige / alß Exceptiones reales, auch wider die Waltheriſche Ceſſionarios, benanntlichen die Herrn Mylniſche Erben / alß denen des Joſt Walthers nachgelaſſene Heredes ihre Forderung cedirt haben ſollen / wie auch wider den Herrn A. und Ten / alß welcher in Actis primæ Inſtantiæ, inſonderheit Nro 11. in fin. vorgegeben / daß die Mylniſche hinwider ihr jus ihme cedirt haben / unfehlbar zuſtatten. 44

Quòd enim Ceſſionario ſeu Procuratori in rem ſuam, non minùs, quàm Cedenti, omnes reales, tàm juris, quàm facti, Exceptiones opponi poſſint; ſive ipſe directâ, ſive utili actione experiatur, juris eſt explorati; 45

ut ex LLbus & DDbus demonſtrat Franzkius, *lib. 1. Reſol. 13. n. 16.* Lenz. *d. ceſſ. action. cap. 32. num. 8.* Joh. à Sande, in *ſimili tract. cap. 13. num. 2.* Lauterbach, ad *tit. π. d. Her. vel act. vendit. §. 11. num. 17.* & in *Diſp. d. procurat. in rem ſuam. th. 39.* ubi in ſpecie de exceptione Compenſationis idem dicit. Cardinalis de Luca, in *Theatro Verit. & Iuſtit. tom. 4. diſc. de Empt. 23. n. 5.* Paulus Galleratus, *de renunciation. lib. 1. c. 4. n. 66.* Cephalus, *conſ. 4. n. 9.*

Drittens meldet Herr R. und N. daß / gleichwie 46

wie der verstorbene Herr Hof-Rath Mylius, diser Zehenden halber/ Ihne selbsten niemahlen/ noch ander ausserhalb Rechtens/ besprochen habe; also köñe ihme auch die wider den Herrn A. und Ten / zu Vorstand deren Mylischen Erben ergangene Sententz / ceu res inter alios judicata & acta, warzu Er niemahlẽ citirt/ noch gehöret worden/ durchauß nicht præjudicirlich
47 seyn. Welche dritte Einrede dann durch die clare Verordnung des bekannten gantzen Tituli *Cod. inter alios acta &c. & L. 63. d. re judic.* stattlich bestärckhet wird.

48 Wabey zugleich/ Viertens/ auch dises/ zur andern Zeit/ vom Herrn R. und N. auch vorgebrachtes/ billich angefüget wird/ daß/ wann schon Herrn A. und Ten/ durch die/ wider Ihne/ zu Vorstand und Nutzen der Mylischen Herrn Erben/ ergangene Urtheil/ zu viel und unrecht geschehen wäre; insonderheit da es
49 scheinet / daß Sie Mylische / die / von den Waltherischen/ an Sie/ gethane Cession nicht genugsamb erwisen / oder/ nach der Verordnung der Legis Anastasianæ, legitimirt haben; solches ihme Herrn R. und Nten nicht schädlich seyn könne; argum. L. *51. princip. ff. de evictionn.* & eorum, quæ ferè in terminis deducit Mevius, *part. 2. Decis. 290.* ubi vide omninò.

50 und dahero auch die/ in solch Mylischer Sententz / außtruckhlich enthaltene Reservation des Regreßûs, wider Ihne Herrn R. und Nten/ Ihme nichts zu præjudiciren vermöge:

51 Quamvis enim aliàs Reservatio actionum, in sententia, contra alium, non aliter fiat, quàm si, jus agendi competere, constet: notante Mevio, *p. 7. Dec. 142. num. 11.*

52 Attamen ex tali Reconventione facultas agendi non præcisè fundatur; cùm etiam Judex in talibus hallucinari possit.

53 Hätte Herr A. und T. (wie Herr R. und N. hin und wider in den Actis, auch primæ Instantiæ, insonderheit in dem Nro 16. anführet) den Proceß mit den Mylischen besser geführt / und die ihme competirende Exceptiones opponirt; so meint Herr R. daß ein dergleichen beschwehrliche Urtheil nicht würde wider Ihne ergangen seyn; daß demnach wider Ihne die bekañte Rechts-Regul/ Damnum, quod quis sua culpa sentit, sentire damnum non videtur, kräfftig anzuschlagen scheinet.

54 Die Fünffte Schutzwehr / wegen welcher der Herr R. und N. zu absolviren zuseyn scheinet / bestehet in dem / daß Herr Daniel von Braidenbach seel. Anno 1627. von denen auch seeligen Georg Raaben und seiner Haußfrauen / keine Decimas oder Zehenden; sondern allein / in singulos annos, zehen und ein halb Malter Korns Marpurger Maaß / er-
55 kauffet habe. Alldieweilen nun das Pretium mehr nicht / alß 600. Rthlr / gewesen / und also von jedem Hundert / siben Mötten / und vor das Totum, 42. Mötten Korns / deren jede/ insgemein / (laut Nri Actor. primæ Instant. 25.) einen Thaler wehrt sey / stipulirt worden; so ergebe sich von selbsten / daß dises ein Contractus usurarius sey / und dahero Er Herr Käuffer sich des Capitals verlustigt gemacht habe;

Krafft der Policey Ordn. de Anno 1577. 56
tit. 19. waselbsten expreßè verordnet zu finden/ daß / wann Korn- oder Wein-Gülten erkauffet werden/ von 10. fl Haupt-Summa mehr nicht / alß ein Gulden Müntz geraittet oder bezahlt; und/ daferne hierinnen einiger Vortheil/ oder Betrug gebraucht würde/ alßdann der Ab-Käuffer die Haupt-Summ verlohren/ und noch darzu an Ehren und Guth gestrafft werden solle. Videat. David Mevius, in *commentar.* Von wucherlichen Conträcten *part. 1. cap. 8. §. 4.*

Sechstens ist es an deme / daß / inmassen 57
Herr R. und N. in denen Actis primæ instant. Nro 16. §. Vors ander. aus dem Raabischen Kauffbrieff auch allegiret / die zehen und ein halb Malter widerkäufflicher Früchten nicht dem Jost Walther; sondern dem seeligen Herrn Daniel von Braidenbach allein verkaufft worden.

Nachdem nun Herr A. und T. alß sein Da- 58
niels Nepos, selbsten gestehet/ daß das jenige/ was ihm aus dem Kauffbrieff gebühret / von Herrn R. und N. an seinen Vatter bezahlet worden; so scheinet ja beständig zusagen zu-seyn/ daß ihme ex dicto instrumento Emptionis keine Forderung mehr zustehe / und Er demnach den Herrn R. und N. absque actione in anspruch genommen hab.

Solutio siquidem omnem, tàm naturalem, 59
quàm civilem, obligationem ipso jure extinguit; *princ. Inst. quib. mod. toll. oblig. L. 95. §. 4. d. solution.*

Sic, ut Exceptio solutionis, non propriè 60
ità dicta, sive Actionis exceptio sit; sed tantùm facti seu intentionis, quæ scil. actioni duntaxat de facto institutæ opponitur. Dn. Lauterbach, *Disp. d. solutionib. th. 34.*

Ubi enim non est Debitum, ibi nec Actio- 61
nem competere posse, in propatulo est. *L. 5. Cod. de pact. convent.* Mevius, *p. 3. Decis. 63. num. 7.*

Welche Einred/ für das Sibende/ dardurch 62
noch mehrers bestärckhet wird/ daß des Herrn A. und T. seeliger Herr Vatter Conrad Adolph von Braidenbach / in seiner Anno 1654. ertheilten Quittung / außtruckhlichen Verspruch gethan/ daß Er ferner nichts mehr/ noch Jemand anders von Seinetwegen / der Raabischen Handschrifft halben/ an den Herrn Heeser und seinen Herrn Schwager / zufordern haben solle und wolle; laut præmittirter Facti Speciei und darinnen allegirter Lit. D.

Sanè verò, si in aliis, imò in universum, 63
grave est, fidem fallere; L. *1. ff. d. constit. pecun.*

Si nihil magis congruum humanæ naturæ, 64
quàm

quàm fidem præstari; *L. 1. d. pact. L. 20. Cod. d. transaction.*

65 Si econtrà nefarium atque perfidiosum est, frangere fidem, quæ, autore Cicerone, fundamentum est justitiæ: Multo magis id Nobiles, & nobilis Parentis nobiles heredes, curæ cordique habere debent; ceu quos nihil magis decet, quàm ut eorum promissa pro debitis; juxta Bon. de Curtili, *tr. de nobilit. part. 5. num. 13.* imò pro factis & completis haberi possint; quod dicit Chassaneus, in *catal. glor. mund. part. 8. considerat. 34.* post Otaloram, Decian. & Thoming. Josias Nolden, *de statu Nobil. civ. cap. 9. num. 75.*

66 Achtens wird von Herrn R. und N. nicht unbillich gesaget/ daß Er dem Herrn A. und T. nicht schuldig sey/ zusagen/ quò jure vel titulo Er seine in dem Fürstenthumb Hessen innhabende Zehenden possidire; nemo cùm titulum suæ possessionis edere teneatur. Und was in specie den jenigen Antheil/ welchen an solchen Zehenden der seel. Jost Walther erkaufft haben solle/ concernire; so wolle Er/ wann die Waltherische ihn deßwegen conveniren/ ihnen

67 schon red und antwort geben. Denen Mylischen competire wider Ihne Herrn R. keine actio realis, vel personalis. Wie ingleichem auch genug sey/ quòd ipse contra Dominum Actorem & Tum liberas ædes habeat. d. Nro 16. & passim in Actis utriusque Instantiæ.

68 Die Neunte Exceptio, daß Herr A. und T. keine Cession, weder von denen Waltherischen/ noch von denen Mylischen/ vorzeigen könne; und dahero auch ihme/ alß Cessionario, (warvor Er sich anfangs/ oblautender massen/ angegeben) keine Actio competire/ ist in facto & jure ganz richtig gegründet.

69 Quantum enim ad Jus, certissimum est, quòd Cessionarius actionibus sibi cessis non aliter experiri possit, quàm si, Cessionem sibi factam esse, probet; *L. 25. in fin.* ibi: *Planè si dicat, in rem suam se procuratorem esse datum, &* 70 *hoc probaverit. ff. d. procurat.* in quo omnes convenire, scribit Boerius, *Decis. Burdegal. 10. num. 1. & 2.* Anton. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 4. t. 29. Def. 10. num. 2.* Carpz. *p. 1. C. 17. D. 33.* B. Lauterbachius, *d. procurat. in R. S. th. 41.* Conferat. omninò Paulus Galleratus, *de Renunciation. lib. 1. cap. 4. num. 74.*

71 Daß aber/ quà facti, Herr A. und T. einige auff Ihne gethane Cession darzuthun nicht vermocht; ja gar von solch angegebener Cession zeitlich abgesprungen seye/ ist Actenkundig.

72 Für das Zehende hat Herr Bekl. und N. den gantzen Proceß hindurch/ fast fürnemlich/ urgirt/ und verhält sich auch widermahlen in der wahrheit gantz so/ daß die jenige Zehenden/ von welchen Herr Daniel von Braidenbach einen Antheil an sich erkaufft hat/ nicht dem seeligen Georg Raaben; sondern seiner Haußfrauen/ Dorotheæ Gewendin/ aigenthumblich zugestanden; Allermassen so wohl aus dem/ sub lit. E. ad Acta prioris Instantiæ gebrachten Extract Gewendischen Theilungs-Buchs/ de Anno 1612. alß auch dem Raabischen Kauff-Brieff selbsten de Anno 1627. ibi: So wir von unsern Eltern und Schwigerleuthen/ weyl. Herrn Philips Gewenden/ und Annen Elisabethen/ gebohrner Schwärtzin/ zu unserem An- und Dritten-Theil ererbet haben &c. sonnenclärlich erhellet.

Suppositô hôc, so scheinet auch dises gantz 73 richtig zuseyn/ daß/ indem Herr Daniel von Braidenbach/ auf ansuchen Herrn Georg Raabens/ die 600 Rthlr. Ihme vorgesetzt; juxta verba formalia des/ von Ihme Herrn von Braidenbach/ an Herrn Jost Walthern Anno 1627. den 22. Novembris, ertheilten Scheins. in *princip.*

Und zu versicherung solcher Gelder des 74 Raaben Haußfrau ihre Zehenden versetzt hat/ hierinnen aperiè, und zwar duplici modo, indem Erstlich Sie Frau Raabin/ wegen diser 600. Thlr/ auch ihre aigene Persohn obligirt/ und 2do ihre Zehenden darfür hypothecirt/ wider die clare und heilsame Verordnung der *Nov. 134. cap. 8.* & exindè deprompta *Authentica, Si qua mulier. Cod. ad Sctum Vellejan.* gehandlet worden; consequenter das alles/ was Sie Frau Raabin hiebey gethan/ ipso jure null und nichtig; und demnach ihre Erben/ alß in disem Proceß von Herrn Bekl. und N. mit-laudirte Evincenten/ wohl berechtiget seyen/ auch nach verflossener so lan-75 ger Zeit/ und unangesehen der von Ihro geschehenen Renunciation (die zumahlen in specie auff ermeldte Authent. nicht eingerichtet) wie auch dessen/ daß Sie zur andern Zeit disen Contractum denuò confirmirt hat/ diese gantze Verhandlung/ ex capite insanabilis Nullitatis, anzufechten/ und das alles/ was die Herrn von Braidenbach biß ad Annum 1654. aus disen Zehenden gehoben haben/ wie auch die an Herrn A. und Ti seeligen Vatter Ao 1654. von Herrn Reô bezahlte 300. Rthlr. (Jungar. inprimis in Actis secundæ Instant. Nrus 7. in fin.) per condictionem indebiti, zu repetiren.

Certè enim, si Uxor pro Maritô intercedat, 76 cùm, ob affectionem, quâ erga illum fertur, & reverentiam, quam ei debet, facilius inducatur, quàm ut pro persona extranea intercedat; Quare talis intercessio, novo jure inspecto, in totum est invalida, & ipso jure nulla; *d. Nov. & Authent.* ubi omnes Scribb.

quamvis illa, post Biennium, multoties, imò 77. millies sit repetita; Frideric. Pruckmann. ad L. *9. d. stat. homin. part. 2. art. 15. limit. 8. n 34.* Rauchbahr. *p. 1. Q. 34. num. 11.* Rittershus. ad *Novell. p. 2. cap. 4. num. 15. & sq.* Berlich. *p. 2. conclus. 19. num. 57.* Wibel. *d. contract. mulier. cap. 5. num. 4.*

78 Licet Uxor & Maritus, in uno eodemque instrumento, (ut hîc pariter factum) tanquàm duo Rei debendi, principaliter sese obligaverint; *d. Nov. 134. cap. 8.* Carpzov. *lib. 2. R. 75.* Gail. *lib. 2. O. 89 ibiq;* Græveus. Ant. Faber, in *Cod. Saband. l. 4. tit. 21. Def. 20.*

79 Nisi clarè probetur, pecuniam in propriam Uxoris utilitatem versam esse; per *d. Auth. & Nov.* Wibel. *d. cap. 5. num. 43. & sqq.* Christinæ. *vol. 5. Dec. 187.* Lauterbach. ad *tit. ff. ad Sct. Vellejan. §. 1. num. 6.*

80 eo quòd aliàs pecunia ad Maritum, tanquàm potentiorem, & cui Uxor contradicere non audet, in totum perveniisse præsumatur. Carpz. *d. loc. num. 2.* Christin. *d. Dec. n. 7.* Menoch. *lib. 3. præsumt. 22. num. 1.* Franzk. ad *tit. d. contrab. empt. num. 167.*

81 Neque aliud tunc dicendum esse, si Uxor cum Marito, expreßè in instrumento, sicque extrajudicialiter, confessa fuerit, pecuniam in ipsorum utilitatem versam esse; per tradita Richteri, ad *d. Authent. num. 19.* Hahnii, ad *Wesemb. tit. ad Sct. Vellej. num. 9.*

82 Imò nec illud diversum jus parere, si Uxor expreßè & specialissimè beneficio hujus novæ Constitutionis (quod tamen hîc non factum) renuntiaverit, unanimis Interppr. definitio est. ad *d. Authent.* Joh. Vinc. Hondedæus, *consult. 45. num. 18.* Berlich. *d. conclus. 19. n. 61.* Rauchbahr, *d. Q. 34. num. 12.* Surdus, *consil. 367. num. 29.* post Carpzov. & alios, Brunnemann. ad *d. Authent.* ubi ità communiter à DDbus dicit statui. Klock. *Relat. Camer. 24. num. 23.* Fulv. Pacianus, *cons. 35. num. 12.* Franc. Niger Cyriacus, *controv. for. 215. num. 14.* Anton. Tessaur. *Decis. Pedemont. 223 n 3.* Dn. Heeser, *de acquæstu conjug. part. 2. Loco 23. n. 92. & 505.* Licet aliud obtineat in Sćto Vellejano; advertente Heesero, *ibid. num. 506.* Petro Barbosa, ad *L. 1. part. 5. n. 88. vers. Amplia 2dò. ff. sol. matrim.* Anton. Heringio, *de fidejuss. cap. 7. num. 466. & sqq.*

83 Und obwohlen von Herrn A. und Ten ferner vorgegeben worden / daß der jenige Contract / den die seelige Frau Raabin / mit des Herrn R. und Nten auch seeligem Herrn Schwigervattern / dem Licent. Leuthen getroffen hat / in welchem Sie nemlich die Bezahlung oder weitere jährliche Verzinsung diser 600. Thlr Ihm angedinget / **erst nach ihres Ehewirths Tod /**

84 celebriret worden sey; So ist jedoch dises / an seiten des Herrn R. und von ihme laudirter beyder Raabischen Söhne / mehrfältig widersprochen / und von Ihnen beständig behauptet worden / daß ihr seelige Mutter / bey nahe in die zwantzig Jahr vor ihrem Vatter verstorben

85 sey. Und würde / wann gleich disem nicht also wäre; sondern die Raabin ihres Manns Schuld / revera, per constitutum, oder in andere weeg / demùm post ejus mortem, zubezahlen übernommen hätte; dannoch weniger alß nichts effectuiren:

Cùm etiam hôc in casu, si, mortuô Maritô, relicta Vidua, illius debita, per constitutum, in se recipiat, sæpedicta Constitutio Justinianea locum 86
sortiri, à DDbus censeatur: eo quòd, mortuô licet Maritô, Amor tamen & respectus conjugalis non tàm citò cesset; quô Viduæ infirmi & imbecillis judicii deceptæ, ad Constitutũ & susceptionem debitorum Mariti facilimè persuaderi 87
possunt; ut in terminis definit Bened. Carpzovius, in *Jurispr. for. part. 2. C. 16. Def. 3. ibiq;* novissimè Goswinus ab Esbach. Brunnemann. ad *l. 1. num. ult. ff. ad Sct. Vellejan.* Id quod nec displicere videtur Tessauro, *Decis. Pedemont. 223. n. 5. in fin.* ubi, mortuô virô si mulier intercedat, nos in terminis Juris de Vellejano loquentis esse, scribit; & Dno Heesero, *de acq. conjug. part. 2. Loco 23. num. 86.* & apertiùs *num. 516.*

Wie dann auch endlich / so viel die / wegen deren / aus den Raabischen Zehenden / gehobener Gefälle / reconveniendo intentirte Con- 88
dictionem indebiti concernirt / es das ansehen hat / daß die von Herrn A. und Ten / in den lezteren Actis, in seiner nochmahligen Contradiction- und Submission-Schrifft / unter andern opponirte Exceptio Præscriptionis, diß ohrts / nicht statt finde; in betrachtung / nicht allein denen Raabischen Söhnen (alß welche damahlen / alß ihre Mutter in GOtt 89
seelig abgeleibt / junge Kinder gewesen / und also von dises / contra dispositionem *Authent. Si qua mulier.* eingegangenen Contracts eigentlicher beschaffenheit keine wissenschafft gehabt) einige Negligentz nicht imputiret werden kan:

Cui consequens esse Dominus Reus præ- 90
tendit, quòd iisdem nec ullum tempus, ad sui juris exclusionem, obesse valeat; per *L. 5. Cod. qui admitt. ad Bb. poss.* & doctrinam Wesembecii, *consil. 134. num. 29.*

Sondern auch dessentwegen / alldieweilen 91
die Herrn von Braidenbach (nach des Herrn Rei und Nten abermahligem vorgeben / in denen Actis secundæ Instant. in seiner Erwiderten Submission-Schrifft) in mala fide evidenter gewesen / indem Sie aus dem Raabischẽ Kauffbrieff selbsten gewust / daß die Frau Raabin ihre Güther und Person / vor ihren Ehewirth / obligire / und also einen in Rechten verbottenen Contract celebrire.

Illum verò, qui aliquid contra jus facit, in 92
mala fide propterea esse; per *Capit. Qui contra. d. reg. jur. in 6.* & doctrinam Wesembecii, *cons. 166. num 16.*

Für das Eilffte militiret für Herrn R. und 93
N. auch dises nicht wenig / daß weder der seel. Jost Walther selbsten / noch desselben Heredes, noch der angegebene Cessionarius Herr Mylius, unerachtet Sie alle præsentes gewesen / und insonderheit Herr Mylius mit Herrn R. und Nten viel umbgegangen; dannoch Ihne R. oder Jemanden andern von Seinetwe-

nerwegen/ diser 300. Thlr. halben/ inner so vielen Jahren/ in anspruch zunemmen be-
94 gehret haben. Aus welcher tot annorum taciturnitate sich von selbsten an tag zulegen scheinet/ daß Sie die unrichtigkeit solcher Prætension saltim tacitè eingestanden haben: Nro Actor. 1. Instant. 16.

95 Zumahlen da Jost Walther (alß Herr R. und N. noch ferner anziehet) selbst der Administrator aller Gewendischen Zehenden gewesen; und dahero/ wann Er etwas an die Zehends-Innhabere zufordern gehabt hätte/ Er sich gar leicht/ von dem/ so Er selbst unterhanden gehabt/ hätte können bezahlt machen.

96 Sanè enim, quemadmodum Solutio veri debiti, inter alias Conjecturas, etiam ex temporis diuturnitate & longo Creditoris silentio, colligitur; ex doctrina Menochii, Klockii, & hos allegantis Sigismundi Freyeri, *d. solutionib. cap. 11. membr. 4. num. 74. & sq.*

97 Itemque ex eo, si Creditor Bona & reditus sui Debitoris ipse administraverit, atque ità sibi ipsemet solvere potuerit: post Matthæum de Afflict. & Menochium, Freyer, *cit. loc. n. 78.*

98 Ità etiam ex tali omnis Exactionis, & de solvendo compellationis intermissione, non sine ratione, malæ causæ Conscientia concludi videtur.

99 Zwölfftens hat der Herr R. und N. auch die Exceptionem Cessionis in Potentiorem factæ zum öfftern opponirt/ indeme Er angeführt/ daß die Waltherische Erben/ ehe und bevor Sie noch einigen Menschen diser 300. Thlr. halben/ inn- oder ausserhalb Rechtens/ besprochen/ oder angemahnt/ dise ihre Forderung/ ex diffidentia causæ, **an einen vornehmen Fürstl. Rath/** benanntlichen Herrn Mylium, und also an einen Potentiorem, & qui terrori Adversario erat, & esse poterat; mithin nulliter, imò etiam (jx. *L. 2. Cod. ne lic. potentior.)* cum dispendio & jactura ipsius Ca-
100 pitalis, cediret haben. Wannenhero Herr R. setzet/ daß dise ipso jure erloschene Forderung nicht wider resuscitiret werden könne. Wiewohlen nun der Herr A. und T. auch diser Einrede nicht geständig seyn will; sondern
101 vorgibt/ daß damahlen der seelige Herr Mylius noch kein Fürstl. Hof-Rath; sondern allein ein Beampter gewesen; so bleibt doch Herr R. und N. beständig dabey/ daß Er allbereit damahlen die dignitatem eines Fürstl. Raths/ und dahero ein grosses ansehen gehabt; also daß Ihme freylich/ per cessionem in illum factam, ein potentior Adversarius ob-
102 trudirt worden sey. Quò suppositò auch dise Duodecima Exceptio, etiam quoad Jus, ihre richtigkeit zuhaben scheint:

103 Cùm certò sit certius, quòd Actores vel Acturi (jungatur Franzkius, *varr. resoll. lib. 1. Resol. 10. num. 10. & sqq.)* actiones sibi competentes, in Potentiores, cumprimis respectu Debitoris sic dictos, per tradd. Baldi, *cons. 301.* Cardinal. Tuschi, *lit. P. concl. 461. in fin.* Brunnemanni, *tr. de cess. action. cap. 2. num. 20.* Adversarium opprimendi causa, (ex æquissimis Rationibus, quas exhibet Brunnemannus, *d. cap. 2. num. 18.* Alphonsus de Olea, *in fin. tract. tit. 2. Q. 4. num. 1. 2. 3.*) sub jacturâ ipsarum actionum transferre, & hi illas recipere, sub pœnâ arbitrariâ, nostris etiam Moribus, per notata Philippi, ad *Dec. Saxon. 40. Observ. 2. num. 10.* Mevii, *p. 2. Dec. 174.* Brunnem. *d. cap. 2. n. 37. in fin.* prohibeantur. per *Rubr. & d. L. 2. Cod. d. t.* Lenz. *d. nomin. & act. cession. cap. 8. membr. 6.* Joh. à Sande, *d. action. cess. cap. 4. n. 6. & sqq.* Franzk. *d. l.* Lauterbach, ad *tit. d. Her. vel act. vend. §. 11. num. 3.*

Ad hanc ipsam verò classem, personarum vi- 104
delicet potentiorum (Quarum determinatio arbitrio ferè Judicis à DDbus relinquitur. Menoch. *d. præsumption. lib. 3. præsumpt. 129. n. 37.* Lauterbach, *d. procurat. in R. S. th. 19.*) inprimis illi pertinent, qui ratione officii, quod ge- 105
runt, terrorem tum Judici, tùm parti adversæ incutere possunt; & in specie quoque Principum Consiliarii; prout hos nuncupatim nominat Harpprechtus, ad §. *1. n 143. Inst. per quos agere possum.* Addat. Sichard. ad *Rubr. d. tit.* Alex. Trentacinq. *varr. Resoll. lib. 2. tit. de postul. Resol. 2. num. 6.* Brunnemann. *d. cap. 2. num. 22.* Alphonsus de Olea, *d. Q. 4. num. 23.* Paulus Galleratus, *de renunciation. lib. 1. cap. 4. num. 113.*

Und würde dahero/ wann durch dise Ces- 106
sion, die an den Herrn Hof-Rath Mylium geschehen/ dise Forderung erloschen/ derentwegen keine Rechtliche persecution, sub quô licet titulo vel nomine das geschehe/ statt und raum finden können.

Die dreyzehende Einrede/ so von Herrn R. 107
und N ten/ ad elidendam Rei vindicationem, die Herr A. und T. daß Er instituiret hab/ anfangs nahmhafft gemacht/ vor- und angebracht worden/ bestehet darinnen/ daß Er sagt: Wann gleich wahr wäre/ daß des Herrn Klägers Großvattern/ Herrn Daniel von Braidenbach/ ein Theil von denen Gewendischen Zehenden/ reverà, von Georg Raaben und seiner Haußfrauen wären verkaufft worden; so habe doch Er Herr R. und N. ein fortius jus; angesehen ihme Daniel kein Traditio geschehen/ und Er niemahlen in den würckhlichen Genuß solcher Zehenden gesetzt worden. Da hingegen Er Herr R. und vor Ihme sein 108
Herr Schwigervatter in gantz ungezweiffelter/ und so gar langer/ auch von Niemanden jemahls urbata possessione gewesen/ und noch sey. Da dann abermahls bekannt:

Quod, in casu, quò res duobus est vendita, & alteri tradita, ille utique, cui res tradita, alteri præferatur; per tx. express. in *L. 15. Cod. d. rei vindicat. ibiq;* à DDbus vulgò notata.

Warzu/ Vierzehendens/ kompt/ daß von 109
dem Herrn A. und T en selbsten judicialiter und

zwar zu viel mahlen / gestanden worden / daß sein seeliger Herr Großvatter / von Georg Raaben und seiner Haußfrauen / nicht den ganzen / vor 600 Rthlr. eingehandleten / Zehenden; sondern allein die Helffte darvon für sich erkaufft; die andere Helffte aber dem seeligen Jost Walther zugehörig gewesen; gestalten solche seine zum öfftern widerhohlte judicial. Confession der Herr R. und N. fleissig zusammen liset / in denen Actis prioris Instantiæ Nro 20.

110 Wann nun Herrn Klägers Vatter umb seine Helffte gebührend vergnügt worden; dise andere Helffte aber Ihme niemahls zugestanden; wie kan Er dann / wegen solcher anderer Dimidiæ, rei Vindicationem instituiren?

111 Utique enim hæc Actio quemadmodum, ex parte Rei, possessionem, sic ex parte Actoris supponit Dominium; *L. unic. Cod. d. alienat. jud. mut. caus. L. 23. princ. d. rei vindicat.*

112 Quod posterius hic deficere Reus firmiter adserit.

113 Zum Fünfzehenden hat Herr R. und N. sich auch darauff beworffen / daß auch die Mylische / alß viel ihme wissend / keine Cession von den Walthertischen Erben vorgezeigt haben; gestalten dann auch in disen Actis dergleichen nichts zum vorschein gekommen.

114 Quòd verò quilibet Cessionarius, seu in rem suam constitutus procurator, si omninò nomen cessum exigere velit, hæc duo simùl, videlicet primò Actionis mandatum, 2dò titulum seu justam causam Cessionis sibi factæ, probare teneatur; &, si alterum deficiat, Debitor cessus ei planè non respondere teneatur, monuimus jam suprà, & evincitur ex notabili Lipsiensium responso, quod exhibet Carpzovius, in *Jurispr. for. p. 1. Const. 17. def. 33.*

115 Eben wenig ist / Sechszehendens / in disen Actis mit einigem Buchstaben belegetworden / was mehr-seeligermeldter Herr Hof-Rath Mylius, für dises Capital der 300 Rthlr / denen Walthertischen bezahlt hab: Wannenhero auch dise an seiten des Herrn R. und N. ferners eingewandte Einred /

116 quòd scil. quilibet Cessionarius, contra debitorem cessum agens, probare teneatur, quantum ipse pro actione cessâ dederit; prout, ex Parladorio, Suarezio, Trentacinq. & plurib. DDbus, demonstrat Sande, *d. cess. action. cap. 11. num. 12.* post Manz. Franzk. Lenz. & alios, B. Dn. Lauterbach, ad *tit. π. d. Her. vel act. vend. §. II. num. 35.* Addant. quæ habet Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 129. n. 24.* Brunnemann. *de cess. action. cap. 1. num. 18.* ihre richtigkeit hat.

117 Für das Sibenzehende / daß die bereits oben allegirte Dispositio *Authenticæ, Si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellej.* in specie auch in tali casu anschlage und statt greiffe / wann Mann und Weib etwas / so dem Weib zugehörig / zu nutzen und vorstand des Manns / verkauffen; oder auch wann das Weib / in die / vom Mann vornemmende Alienation consentirt; das hat Herr R. und N. in mehr-allegirter seiner / so rubricirten / Grundlichen Widerlegung / sub Nro 20. aus dem Cothmanno, *vol. 2 Resp. 94. num. 18.* ubi plures allegat, bestärckhet und dargethan.

Die Achtzehende Exception hat Herr R. und N. aus disem genommen / daß Anno 1627. da Georg Raab gegen 600 Rthlr. die zehen und ein halb Malter Korns von seiner Portion an dem Zehenden verkaufft / der seelige Jost Walther / welcher die Helffte an solchen zehen und ein halb Malter für sich erkaufft / selbsten Administrator aller Gewendischen / in dem Fürstenthumb Hessen gelegener / Zehenden gewesen sey; da doch ab denen Rechten bekannt / daß kein Administrator in seibst aigener Person / oder durch andere / dergleichen Sachen / so Er administrirt / an sich kauffen solle / dergestalten / daß / wann Er darwider handlet / Er nicht nur seines Pretii verlustiget wird / und die an sich erkauffte Sache wider / ohne entgelt / zuruckh geben; sondern auch und zumahlen das Quadruplum, zur straff bezahlen muß; juxta textus hunc in finem a Reo allegatos (quos ipse Hodiernùm in viridi observantiâ esse dicit, in Actis secundæ Instant. Nro 7.) in *L. 34. §. fin. & L. 46. d. contrah. empt.* Quibus gemina habentur in *L. 5. §. 2. & 3. ff. d. auctorit. tutor.* Addat. Montan. *d. jur. tutelar. cap. 3. num. 60.* Joh. Harpprecht. ad *princip. J. d. empt & vendit. num. 125.* post Mudæum, Salycet. & Carpzov. Lauterbach, ad *tit. d. contrah. empt. §. I. num. 5.*

118

119

120

Neunzehendens opponirt der Herr R. und N. dem Herrn Kläger auch dises / daß / in krafft des Accords / welchen weyl. sein Avus, Herr Daniel von Braidenbach / mit dem seeligen Jost Walthern / besage der oben allegirten Beylaag sub Nro 2. Anno 1627. den 22. Novembris, getroffen / je Einer dem andern verspruch gethan habe / daß / wann einiger Verlust an dem Capital der 600. Rthlr. erfolgen würde / ein Jeder denselben zur Helffte zuleiden / und consequenter auch die Walthertische selbsten an solcher jactura zu participiren / gehalten seyn sollen. d. Nro Actor. 1. Instant. 20.

121

Wabey Herr R. und N. in den folgenden Schrifften / und insonderheit in seiner Introductione appellationis, wie auch in den Actis secundæ Inst. Nro. 7. noch ferner auch dises hinzu gesetzt hat / daß / weil ja die Walthertische Ihne noch nicht / wegen ihres halben Theils / belanget haben / auch noch keine Berechnung gegeneinander vorgegangen / ob die Walthertische / wegen des von ihrem Vatter gesetzten Remanets / Ihme Herrn Bekl. oder aber Er Ihnen was hinauß zugeben habe; demnach ja nicht gesagt werden könne / daß wahrhafftig ein Verlust an disem Capital erlitten worden sey.

122

Die

123 Die Zweintzigste Einrede / die Herr Reus zu seinem behuff allegirt / bestehet in vitio litigiosi, daß nemlich die Waltherische Prætension schon längst strittig gewesen / und (inmassen Er Act. 1. Instant. Nro 29. wie auch in den Actis secundæ Inst. N. 7. anbringet / daß Er es mit Fürstl. Cantzley-Hand erweisen wolle) würckhlich vor Gericht disputirt worden sey; consequenter desto weniger alieniret werden können oder sollen:

124 Quandoquidem Actiones litigiosæ (quales scil. fiunt Actiones in personam, ex primo Litis contestatæ momento; Brunnemann. *tr. de cess. action. cap. 4. num. 3.* post Menoch. & Guidonem Papæ, Georgius Franzkius, *l. 1. Resol. 11. num. 8.*) Cessionis objectum haudquaquàm constituunt. L. *2. L. ult. Cod. d. litigios.* Sande, *d. act. cess. cap. 5. num. 15.* Lenz. in *sim. tract. cap. 19. membr. 1. num. 5. & sqq.* Franzk. *d. Resol. 11.* Lauterbach, ad *tit. d. H. vel A. Vend. §. II. num. 12.* Brunnemann. *d. cap. 4. num. 2.*

125 Fürs Ein und Zweintzigste wollen dise so viele des Herrn R. und Nren Exceptiones, und darauff gründendes desselben Petitum, von diser Anforderung / Ihne zu absolviren / auch dardurch noch favorabler gemachet werden / weil im widrigen fall / wann nemlich eine Confirmatoria außstiele / und Er also die geforderte 300. Rthlr / una cum interesse dem Herrn A. zuzahlen nochmahlen verfället würde / nicht alleine die allbereit von ihme laudirte arme Mit-Evincenten / die Raabische Gebrüdere; sondern auch arme Kirchen / Wittiben und Waysen dardurch in Schaden / alß Evincenten / gesetzet würden; indeme auff solchen fall Er Herr R. aus derselbigen Gütern / so ihme in specie hypothecirt / sich seines Schadens erhohlen würde; laut seiner nochmahligen dienstl. Bitt pro transmittendis Actis.

126 Fürs Zwey und Zwantzigste opponirt der Herr R. und N. noch ferner auch dises / daß / wann auch wahrhafftig dise Prætension der 300. Rthlr / von seiten der Waltherischen / an den seeligen Hof-Rath Mylium cedirt worden wäre; So sey doch solche Cessio nicht von allen und jeden Waltherischen Erben; (deren / laut Nri Actor. secundæ Instant. 8vi, Sechse seyn; oder wie in Nro 10. gemeldet wird / Sechse seyn sollen) sondern / der gemeinen sage nach / allein von seinem Sohn / oder / wie der R. und N. in modo cit. Nro 8. meldet / allein von zweyen Waltherischen Erben / geschehen; und zwar habe der Sohn / allein umb eines verlangenden Herren-Diensts willen / dise illiquide Forderung an einen Fürstl. Beampten zu waagen resolvirt; wie dann der jetzige Schultheiß zu Bidenkapp / Jost Walther / unter seinem Ayd / aussagen werde / daß Er niemahlen einen Heller an paarem Geld empfangen habe. Ja daß die Cedenten / Herrn Hof Rath Mylio, nie mit einem Heller verhaffter gewesen; Sie auch nicht das geringste vor dise Schuld bekommen; besag Nri Actor. secundæ Inst. 7mi, in fin. Wessentwegen 127
Herr R. und N. auch noch ferner allegiret hat / daß ja / da allein zwey Sechstheil cedirt worden / der Herr A. nicht hätte den Mylischen Erben in die völlige Summ der 300. Rthlr condemnirt werden sollen / alß insonderheit zusehen in denen Actis secundæ Instantiæ, d. Nro. 10.

Zum Drey und Zweintzigsten beschwehret 128
sich Herr R. und N. hauptsächlich auch hierüber / daß Er auch ad interesse à tempore Moræ in sententiâ condemnirt worden; da doch die Rechten gantz hatter hiervon also sprechen:

Quòd, ubi non est Mora, ibi etiam Usuræ 129
vel interesse non debeantur; & quòd à Mora quævis etiam Causa excusationem præstet; per tradd. Cyriaci, *controv. for. 672. num. 2.*

Inprimis verò illa, si quis putet, se ad Debi- 130
tum non teneri; ex doctrina Wesembec. *cons. 304. num. 32. & ferè per tot.*

Et quòd denique Mora non aliter contraha- 131
tur, quàm per Creditoris interpellationem. Cyriac. *controv. 632. num. 25.*

Nun habe Herr R. und N. justissimam cau- 132
sam, dieses Creditum nicht zuzahlen / indeme die Waltherische ihme mehr schuldig seyen / alß dises außmache; und Er also per exceptionem Compensationis gantz sicher stehe. So haben ja die Waltherische an Herrn R. und seinen Schwigervatter / ex mala conscientia, nie ichtwas gefordert; ja auch die Mylische Cessionarii sich nie bey Ihme angemeldet. Dahero ja durchauß keine Mora bey ihm haffte.

Am allermeisten aber beschwehrt sich Herr 133
R. und N. Vier und zweintzigstens / ab deme / daß Er so gar auch in die Gerichts-Kosten verdammet worden; Cùm tamen non nisi vel calumnioси, vel temerarii litigatores in Expensas damnandi sint; per jura vulgaria.

Zum Vier und Zweintzigsten sagt Herr R. 134
und N. daß ja der Herr A. und T. wider die vermeinte Mylische Herrn Cessionarios, anjetzo in hac ipsa causa einen neuen Proceß erhoben / und das vor Sie außgesprochene Urthel / ex hoc capite, zu rescindiren bitte / weil die Waltherische Schuld nicht auff Ihm; sondern auff denen Raaben haffte. Wie Er dann wegen diser 300. Thaler etwas mit bestand an Ihn prætendiren könne? in Actis secundæ Instant. Nro 7.

Wabey Herr R. und N. in fine modò dicti 135
Nri 7. gebetten / daß / weil also Herr A. und T. die Mylische von neuem mit einer absonderlichen Klage belanget / und das Urtheil / so in diesem Proceß erwartet werde / wann es vor den Herrn A. fiele / auch disen Streit mit-hiebe; alß bittet Er dieser Sach indessen so lang anstand zugeben; ex traditis Mevii, *p. 1. Decis. 70.*

Wie

136 Wiewohlen nun aber bißanhero prætittirte so viele Rationes, sigillatim und conjunctim, einen gar grossen Schein justissimæ causæ ex parte Dni Appellantis gebähren; oder wenigstens die gantze Sach beschwehrlich und unclar zumachen scheinen/ut vix liqueat, quid, salvâ Veritate & Justitiâ, religiosus judex tutò pronuntiare possit? So will uns jedoch/ salvo
137 quovis meliore Aliorum judicio, nicht bedunckhen/ daß die Urthel à quâ, so wohl in puncto des ab Anno 1654. zuerkannten Interesse, alß auch in principali, so viel nemlich die geforderte und zugesprochene 300. Rthlr. concernirt/ von Rechts- und billigkeit wegen zu reformiren; sondern wir seynd/ nach reiffer aller Umbständ erwägung/ der einhelligen meinung/ daß dieselbe/ quoad ista duo Membra, zu confirmiren; und allein quoad punctum Expensarum, & pro parte etiam institutæ Reconventionis, zu reformiren/aus ursachen/ alß unten mit mehrerem angezeiget; da dann zugleich auch von jetztgemeldter Reconvention mehrere meldung gethan werden solle.

138 Schreiten also/ in Gottes Nahmen/ ad

RATIONES DECIDENDI,

Die uns/ von diser wichtigen Sache also zu judiciren/ bewogen haben; welche wir aus den Actis in möglichster kürtze vorstellen wollen.

139 So ist nun hiebey allerforderist fleissig in acht zunemmen/ daß der Anno 1627. den 22. Septembris auffgerichtete Kauffs-Contract/ in welchem Georg Raab und seine Haußfrau/ Herrn Daniel von Braidenbach/ nach dem wortlichen innhalt des vorhandenen Kauff-Briefs/ von ihren Zehend-Fällen/ zehen und ein halb Malter Korns/ widerkäufflich/ verkaufft; und also nicht
140 nur (wie Herr R. vermeint) die fructus Decimales; (wohlerwogen ja dise/ wann sie einmahl consumirt/ distrahirt/ oder zu grund gegangen/ nicht wider/ oder retrò verkaufft werden können) sondern das Jus, jährlich so viel Malter Korns aus den Zehenden zuerheben/ cum dicto modò Pacto de retrovendendo, verkauffet haben/ zwischen Niemanden andern/ alß mehr-seeligermelden Georg Raaben/ und seiner Haußfrau/ alß Verkäuffern/ an einem; so dann dem auch seeligen Herrn Daniel von Braidenbach/ alß Käuffern/ am andern theil/ celebrirt und geschlossen worden;

141 Allermassen hiervon die clare Wort des über solchen Kauff gefertigten Instrumenti, ibi: Ich Georg Raab/ Burger und Innwohner zu Franckfurt/ und ich Dorothea Raabin ꝛc. & ibi: Daß wir dem Wol-Edlen/ Gestrengen und Vösten Daniel von Braidenbach/ genannt Braidenstein/ zu Bellinghausen/ Annen/ seiner ehelichen Haußfrauen/ und deren rechten Erben/ oder kundtlichen Innhabern dises Briefs ꝛc. gantz deutlich reden und attestiren; auch Herr R. und N. hin und wider in den Actis, selbsten eingestehen muß; wie insonderheit in den Actis prioris Inst. Nro 16. §. vors Ander. zusehen ist/ allwa Er setzet:

Vors Ander sagt der angezogene Kauff- 142
Brief/ die zehen und ein halb Malter widerkäufflicher Früchten seyen seinem (des Herrn A.) Altvatter allein/ und nicht weyland Jost Walthern/ verkauffet.

Addat. die Beylaag mit Nro 2. bemerckht/ 143
die Herr A. in Actis prior. Instant. seiner Gegen-Antwort sub Nro 11. beygefüget/ allwo Daniel von Braidenbach selbst/ mit disen formalibus, deutlich bekannt/ daß die Handschrifft/ so Herr Georg Raab ihm überlüfert/ und Er in originali bey sich in handen/ NB. auff Ihne/ seine Haußfrau und Erben allein gerichtet sey.

Ingleichem die Beylaag sub lit. D. bey de- 144
nen Actis prior. Instant. Nro 25. in deren Herr Heeser selbst agnoscirt/ daß Herr Conrad Adolph von Braidenbach ein starckh Capital von 600. Rthlrn/ auff einen Dritten-Theil Gewendischer Zehenden/ richtiger und geständiger Schuld zufordern gehabt ꝛc.

Gleichwie nun dises/ daß Raab und sein 145
Haußfrau mit Herrn Daniel von Braidenbach allein contrahirt/ und von einigem anderen Käuffer das geringste nicht gewust/ seine gantz ungezweiffelte richtigkeit hat; also ist/ quoad Jus, nichts gewissers und richtigers, alß daß auch dahero/ die/ ex dicto contractu, eidemque annexâ Conventione, daß der gantze dritte Theil der Gewendischen Zehenden/ so Ihnen beyden Eheleuthen zuständig gewesen/ zum rechten wahren Unterpfand eingesetzet seyn solle/ herfliessende Actiones, personalis, & realis, Niemanden andern/ alß dem Herrn Käuffern adquiriret werden können; in reiffer betrachtung/ daß ja Raab und sein Haußfrau keine intention gehabt/ sich Jemanden andern/ alß der obbesagtes Zehend-Recht von Ihnen erkaufft/ ihre Person zu obligiren/ oder auch Jemand anderem ein jus Hypothecæ zu constituiren.

Cùm enim obligatio, sine ejus, qui obligari 146
debet, consensu, sit nulla; per *L. 1. §. 1. ff. d. pact. L. 19. d. reb. cred.* Mevius, *p. 2. Dec. 362. num. 3.*

& cujuslibet contractûs medulla, (quod di- 147
cit Galiaula, ad *rubr. ff. d. verb. obligat. n. 96.* & post illum Vult. in *consil. Marpurg. vol. 2. cons. 25. num. 121.*) in consensu consistat: Proindè Alii, quàm cum quo contraximus, ex nostro contractu nos non obligari, neque Alii actionem adversus nos adquiri posse, cùm

Pacta

Pacta notoriè personas paciscentium non egrediantur, juris est vulgatissimi. Videat. *L. 27. §. 4. in fin. d. pact. ibique* DDres.

148 Sed nec aliud dicendum esse de Jure in re, & exindè descendentibus actionibus realibus, quòd videl. nec illæ cuiquam alii competant, quàm in quem jus reale à nobis translatum est, juris pariter est tralatitii. Vid. *L. 55. d. O. & A.* aliaque ubivis prostantia jura.

149 Und obwohlen Herr R. und N. hiebey anführt/ daß bey disem Contract / pro parte dimidia, die Jost Walther hergeschossen / eine Simulatio à personâ ad personam, quam DDres appellant, vorgegangen / indem nemlich der Edelmann zwar pro totâ summâ, alß wann Er allein dises Zehend-Recht an sich handlete / seinen Nahmen hergegeben; und hingegen der Walther (damit die Zehend-Herrn nicht wissen solten/ daß Er/ alß Ihr/ Ihnen in viele wege verhaffteter Verwalter darã participire) sich verborgen gehalten/ und doch heimlich die Helffte des Precii hergeschossen: de quâ simulationis specie Ulpiano sermo est in *L. 5. §. 4. ff. d. autorit. tutor.*

150 So ist jedoch dises / vor Eins / nicht erwisen; sondern vielmehr die Sach/ in dem Mylischen Proceß darvor angesehen worden/ daß Jost Walther/ dem Herrn Daniel von Braidenbach / seine 300. Thlr. gelihen habe/ und also sein Creditor ex capite Mutui geworden sey; auch würckhlich also gesprochen worden.

151 Und wann gleich dises sich nicht also verhielte; So könte doch/ zweittens / auch auff jenen weg nicht behauptet werden/ daß / ex Contractu inter Nobilem & Corvum, ejusque Conjugem celebratô, Jhme Walthern einig Jus, seu in re, seu ad rem, adquirirt worden sey: Wohlerwogen es dannoch dabey verbleibt / daß Georg Raab und seine Haußfrau keine intention oder animum gehabt/ sich Jemanden anderem/ alß dem Edelmann und seiner Eheliebsten/ eorumq; Heredibus sich zu obligiren.

152 Es ist zwar nicht ohne / daß die Obligation auch auff alle kundtliche Innhabere des

153 Briefs eingerichtet: In cujusmodi casu dici non potest, quòd Possessor instrumenti in illô non sit nominatus; cùm, tametsi ejus nomen in instrumento non expreßè & specificè contineatur; attamen tacitè, sub personâ nempe ejus, qui possidebit illud instrumentum, comprehendatur. Matthias Coler. *tr. d. proceß. execut. p. 1. cap. 2. num. 79.*

154 Es ist aber bekannt/ quòd & tali in casu, quando scil. Solutio cuilibet legitimo Instrumenti possessori, allen getreuen Briefs-Innhabern / promissa est, sola talis instrumenti productio non sufficiat; verùm etiam tunc tàm Traditionem, quàm causam seu titulum dominii translativum probare oporteat; ut in terminis confirmat Bened. Carpzov. *p. 1. C. 17. D. 33.* Dn. Lauterbach, *d. procur. in R. S. th. 41.* Joh. à Sande, *d. ceß. action. cap. 2. num. 17.* Coler. *d. cap. 2. num. 70. & ßqq.*

Daß demnach der Jost Walther anderst 155
keine facultatem zu agiren gehabt hätte/ es wäre dann/ daß Braidenbach Jhme sein ex Contractu erworbenes Jus cedirt hätte. Dessen nicht zugeschweigen / daß Jost Walther den 156
Kauff-Brief niemahlen zu seinen handen bekommen / und dahero Er auch (wiewohlen Herr R. dises auch opponirt hat) alß ein kundlicher Briefs-Innhaber / nicht consideriret werden kan.

Wann wir nun weiter gehen/ und den jeni- 157
gen Accord / welcher nur zwey Monath hernach / alß Herr Daniel von Braidenbach mit Georg Raaben und seiner Haußfrauen contrahiret gehabt / nemlich den 22. Novembris, Anni 1627. zwischen Jhme Herrn von Braidenbach / und Jost Walthern getroffen worden / genau examiniren: So kan aus demselben nichts weiters erzwungen werden/ alß daß (indeme/ juxta proximè deducta, der Jost Walther noch gar kein Jus, seu in re, seu ad rem, bey denen Raabischen adquiriret gehabt; sondern alles bey dem Daniel von Braidenbach allein gestanden) Er Herr Daniel all sein Jus, tùm in re, nempe Pignoris, tùm ad rem, ihme Walthern/ (titulo Societatis; indem es auff gemeinen Gewinn und Verlust geschehen; Jungat. Dn. Collega noster, D. Frommann. in *Disp. d. Traditione vera, th. 10.*) pro parte dimidiâ, 158
cediret habe;

gestalten die Beylaag mit Nro 2. bemerckht/ 159
so Herr Kläger seiner Gegen-Antwort sub Nro Actor. primæ Inst. 11. beygeleget/ in gantzem ihrem innhalt/ genugsamb zuerkennen gibt.

Cessio namque Actionum, tanquàm species 160
mandati, nudâ fit voluntate, quôcunque modô inter præsentes, vel epistolâ, aut nuntiô, inter absentes declaratâ. arg. *L. 1. §. 1. ff. mandat.* Bachov. *d. action. Disp. 4. th. 3. vers. licet.* B. Dn. Lauterbach, ad *tit. π. d. H. vel A. vend. §. II. num. 15.*

Wann nun Jost Walther hiebey anderst 161
nicht / quàm ceu Cessionarius seu Procurator in rem suam, angesehen werden kan: So ergibt sichs von selbsten / daß Herr Daniel von Braidenbach / etiam post hanc Cessionem, seine/ einmahl/ aus öffters angezogenem Contract/ adquirirte Actiones nicht nur zu der Helffte/ die Er aus seinem aigenen Seckhel bezahlt: sondern auch zu der andern Helffte / welche Walther hergegeben / und also vor die gantze Summ der 600 Rthlr. behalten habe.

Tametsi enim illi, qui ex Venditionis, vel 162
alio titulo dominii translativo, actiones suas cedunt, tum tali ex titulo, tùm eo animo, ut illas in accipientem transferant, hoc ipsum faciant, eâque ratione etiam Actiones, in libris nostris, per cessionem transferri dicantur; *L. 35.*

§. 4. d. contr. empt. l. 2. in fin. Cod. d. divid. tut. L. 11. Cod. d. fidejussor. L. 4. §. 3. ibi: *Et per Procuratores litigare*, Dominiô in eos *ex justâ causâ* translatô. *ff. de alienat. jud. mut. caus. fact.*

163 Attamen per Cessionem nec personales, nec reales, Actiones, in Accipientem formaliter transferuntur, nec ipse exindè illarum Dominus efficitur; sed Cedens, etiam post Cessionem, est & manet Creditor, & actionum cessarum dominus. *L. 3. Cod. d. novation. L. 9. Cod. d. procurat. L. ult.* ibi: *Ex persona sui debitoris. Cod. quand. fisc. vel privat.* Bachov. *tr. d. action. Disp. 4. th. 2. & 3.* Franzk. ad *tit. de eviction. num. 50.* Sande, *d. act. cess. cap. 8. num. 19. & cap. 12. num. 2.* Lenz. *d. nomin. cess. cap. 28. membr. 1.* Nicol. Burgund. *d. eviction. cap. 11. num. 24.* Sigism. Scaccia, *de commerc. & camb. §. 2. gloss. 3. num. 89.* Joh. de Grassis, *tr. de cessione juris, §. 3. num. 1.* Alphonsus de Olea, *de cessione jur. & action. tit. 1. Q. 2. num. 53*

164 Neq; enim Obligationum, & exindè descendentium personalium Actionum natura hoc patitur, ut illæ à primi acquirentis persona in totum avelli, & in alium Extraneum, qui scil. illum non universaliter repræsentat, transferri queant. Vid. L. 3. *famil. erciscund.* Bertazzol. *Clausul. 27. gloss. 9. num. 3.* Ronchegallus, ad *L. 3. princip. num. 63. ff. de duob. reis.* Galleratus, *tr. de renunciation. lib. 1. cap. 4. num 80.* Bachov. & Franzk. *citatis in locis.* Mynsinger. ad §. *omnium. Inst. d. action. num. 16. & 17.*

165 Reales verò actiones regulariter illis duntaxat competunt, qui jus in re habent; id quod per actionum cessionem non transferri, rotundus probat textus, in *L. 8. Cod. d. H. vel A. vend.* Dn. Lauterbach, ad *d. tit. d. H. vel A. V. §. 11. num. 20.* & in *Different. J. Com. & W. part. 2. th. 45.* Bertazzoll. *clausul. 29. gloss. 4. n. 3.* post Bald. Salycet. Bartol. Ruin. Ferrar. & alios, Paulus Galleratus, *d. cap. 4. num. 56.*

166 Quemadmodum etiam, si Creditor rem sibi pignori datam alii vicissim pignori dederit, vel rem obligatam rursùs nexu hypothecæ alii devinciat, secundo Creditori tantùm utilis actio Hypothecaria competere; Directa verò apud Primum Creditorem manere perhibetur, in textu pariter hanc in rem manifesto in *L. 1.* ubi jungesis Brunnemann. *Cod. si pignus pign. dat.* Addat. omninò Anton. Negusantius, *tr. d. pignorib. & hypothec. part. 2. membr. 3. n. 19. & 20.*

167 Und daß dises nicht allein in einer mera juris subtilitate bestehe; sondern seine gar grosse Effectus nach sich ziehe / so / daß nemlich derjenige / welcher seine Action einem andern cedirt hat / etiam post Cessionem, contra cessum debitorem, actione, quam cessit, efficaciter agiren; und diser demselben ad hunc effectum, ut ab Obligatione suâ in totum liberetur, die Schuld bezahlen / mit Jhme der Schuld halben eine Transaction, pactum gratuitum, oder ander negotium liberatorium, ad hunc effectum, daß die daher fliessende Exceptiones, v. gr. pacti, transactionis, u. s. f. an / auch dem Cessionario mit allem bestand opponiret werden mögen / eingehen könne; so lang / alß nur (secundum *L. 3.* ubi omnes Interppr. *Cod. d. novat.* videat. omninò Joh. à Sande, *d. act. cess. c. 12. n. 11. & sqq.*) res integra bleibt; das alles ist mit mehrerem bewähret zufinden in *L. 23. §. 1. d. H. vel A. vend. d. L. 3. C. d. novat. L. ult. ff. d. transact.* & apud Lenzium, Franzk. Burgund. pluresque alios, in locis congestis à B. Lauterbachio, *d. §. 11. num. 20. & 21.* Brunn. *tr. de cess. action. cap. 1. num. 7. & sqq* Intrigliol. *lib. 1. Dec. 15. n. 62.* Scaccia, *de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 265.* Molina, *de J. & J. tract. 2. Disp. 559. num. 4. in fin.* Trentacinq. *varr. resoll. lib. 2. tit. de solutionib. resol. 14. num. 1. vers. in secundo.* Cyriacus, *controv. for. 214. n. 30.* prolixè Alphons. de Olea, *d. tr. tit. 8 Q. 2. n. 13. 14. 24. & sqq.*

168 Es ist zwar heut zu tag / an etlichen Ohrten / das contrarium, nemlich dises / ut, factâ Cessione, nulla penes Cedentem actio maneat, Moribus introduciret;

Lambert. Goris, in *adversar. tract. 3 cap 1. num. 5.* post Christinæ. Tiraq. Rebuff. Græneweg. in *tr. d. LL. abrog. ad d. l. 3 C. d. novat.* Brunn. ad *l. 23. num. 3. d. H. vel Act. vend.*

169 Allein / wa solche Consuetudo vel Statutum nicht insonderheit eingeführet / und zu rechtlicher genüge probirt werden kan; da hat es mit nächstgemeldter Dispositione Juris communis sein ungezweiffelt ungeändertes bewenden; per regulam *L. 32. C. d. appell L. 27. C. d. testam.* Videat. omninò B. Dn. Lauterbach, ad *Jus Prov. Wurtemberg. d. part. 2 th 45.*

170 Hat dann Herr Daniel von Braidenbach seine einmahl adquirirte Actiones, auch nach solcher / zur Helffte an Herrn Jost Walthern gethanen Cession, behalten; So folget von selbsten / daß auch desselben Nepos, & Hæres, jetzmahliger Herr A. und T. die auff ihne transmittirte Actionem hypothecariam, auch wegen diser / von seinem Herrn Avo, an den Jost Walther cedirten Helffte / mit nachtruck instituiren können; per jura hucusque à nobis adducta; junctâ *L. 1. Cod. si unus ex plurib. heredib.* & iis, quæ tradit Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de pignore s. hypoth. §. IX. n. 55.*

171 Zumahlen / da Er selbsten / denen Waltherischen Erben / oder / in dero nahmen / denen Mylischen Heredibus, ceu Cessionariis, aus dem / vom Herrn Richter / in demselben Proceß / von bißhero untersuchtem / zwischen Daniel von Braidenbach / und Jost Walthern auffgerichtetem Accord / gefastem Verstand / alß wann Jost Walther seine 300. Thlr ihme Daniel gelihen hätte / solche Helffte / una cum interesse von Anno 1654. zubezahlen condemnirt worden / ja (nach seiner Anzaig / in denen Actis secundæ Instantiæ, Nro 9. §. Dann solchen falls wäre ich nicht nun-

Son-

Sondern die Herrn Mylische müssen mir all das jenige wider herauß langen/ was Selbige **mir** per executionem **herauß gepreßt haben.** Nro 14. *pag. 9. fac. 1.)* **bereits würckh. lich bezahlt hat.**

174 Sicut enim, in casu, quô ille, qui Actionem suam alii cessit, &, factâ cessione, à debitore cessô, pecuniam debitam nihilominùs exigit, id omne, quod consequitur, Cessionario restituere tenetur; *L. 23. §. 1.* ibi: *Nominis venditor, quidquid vel compensatione, vel exactione fuerit consecutus, integrum Emtori restituere compellitur. ff. d. H. vel A. vend. ibique* Faber, *in rational.* Lauterbach, *d. num. 20. in fin.* Brunnem. *d. cap. 1. num. 8.*

173 Ità sanè multo magis hoc admittendum, ut ille, qui alteri actionem suam cessit, & posteà debitum cessum ei ipsemet solvit, Debitorem à se cessum efficaciter convenire, & pecuniam debitam (Cessionario jamjam à seipso solutam) efficaciter ab illo repetere possit.

174 **Und wider dise unsere wohlgegründete Sententz mag im wenigsten nicht irren/ daß Herr R. und N. (wider das/ so Er/ oben gemeldter massen/ in denen Actis prioris Instantiæ Nro 16. selbst gesagt) in den folgenden Schrifften erzwingen will/ daß Herr Daniel von Braidenbach/ und Herr Jost Walther Coemptores gewesen; so daß Walther/ zu seiner Helffte/ aus dem/ mit Georg Raaben und seiner Haußfrauen auffgerichtetem Contract/ mit Jhme Herrn Daniel gleiches** Jus adqui-
175 **rirt. Welches wann es sich also** in facto **verhielte; so würde das alles/ so bißdaher von de-**
176 **ren an Jhne geschehenen** Cession **geredet worden/ von selbsten dahin fallen. Dann daß Jost Walther/ aus dem/ von Herrn Daniel von Braidenbach allein/ mit Georg Raaben/ getroffenen Kauffs Contract/ und deme** inserirter Constitutione Hypothecæ, **keine** Obligation, **noch** jus Pignoris adquirirt **habe/ das ist schon oben** ex Jure & Facto **zur genüge**
177 **erwisen. Ja wann auch schon Herr von Braidenbach die** veram & seriam intentionem **gehabt hätte/** pro parte dimidiâ, **die Herr Walther hergegeben/ die Raabische Eheleuthe und ihren Drittheil an den Gewendischen Zehenden/ auch ihme Jost Walthern zu** obligiren: **So hätte doch solches/ nicht alleine deßwegen/ weil Er dise** intention in mente **behalten;**

178 Cujusmodi Intentio, in mente retenta, haud dubiè nullius efficaciæ est; *L. 7. Cod. d. condict. ob caus. dator. L. 3. §. 7. in fin. ff. eod. L. 25. Cod. d. transact.* Andr. Clud. *d. tr. d. condict. caus. dat. caus. non secut. cap. 2. num. 50. & sqq.* Dn. Lauterbach, ad *d. tit. d. Cond. c. dat. caus. non sec. §. 1. num. 3.*

179 **auch Georg Raab und sein Haußfrau** notoriè **nichts hiervon gewust/ wohlfolglich durchauß keinen willen gehabt/** sua Bona, vel personas, **Jemanden anderem/ alß Herrn Daniel allein/ zu** obligiren; Jungantur superiùs adducta Jura;

sondern auch dessentwegen unvermeinlich nicht seyn können; alldieweilen regulariter **Niemand einem andern eine** Obligation adquiriren **kan;** 180

Cùm certissimi sit juris, Obligationes ad hoc inventas esse, ut unusquisque sibi adquirat, quod sua interest. Cæterum ut alii detur, nihil mea interfit; ex effato Ulpiani, in *L. 38. §. 17. ff. d. verb. oblig.*

Ex quo in universum, quæcunque gerimus, 181
cùm ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficere; & ideò neque stipulari, neque emere vendere, contrahere, ut alter suo nomine rectè agat, nos posse, enuntiat Paulus, in *L. 11. d. obl. & act.*

Undè ità David Mevius: Ex jure vel facto 182
alterius Actionem alteri non competere, regula juris est; nisi jus agendi ab hoc in illum legitimo modo transierit: Ad quod necessaria est vel Cessio ejus, cujus est illa Actio, vel Jus, quod ejus loco sit, & æquum faciat, ex alterius jure alium agere. *p. 8. Dec. 272. num. 2. & sq.*

Wie nun also Jost Walther ex illo Con- 183
tractu **durchauß kein** Jus **für sich** adquiriren **können; sondern ererst aus dem/ zwey Monath hernach gefolgten/ zwischen Jhme und Herrn Braidenbach auffgerichteten Accord/ zu seiner Helffte/ ein gleiches** Jus, mediante Cessione, **erlanget hat: Also ist es durchauß mit diser** Cession **dermassen beschaffen/ wie bißhero mit mehrerem an- und außgeführet worden.**

Eben wenig mag/ 2dò, **deren von Herrn A.** 184
und Ten intentirten Actioni hypothecariæ **nachtheilig komen/ daß nicht allein sein seeliger Vatter/ Herr Conrad Adolph von Braidenbach/ alß derselbe Ao 1654. vor die eine Helffte/ von Herrn R. und Nten bezahlet worden/ in denen deßwegen vorhandenen** Literalien ex- **preße bekennet/ daß Er umb die/ von Georg Raaben und seiner Haußfrauen/ außgestellte** Obligation, **so viel Er daran zufordern gehabt/ völliglich/ mit Capital und allen verschienenen** Pensionen/ **vergnüget;** und **daß Er dahero/ Herrn Heesern und Herrn Leuthen/ sein Recht/** Hypothecam, Prælation, **und andere** Jura, **so Er/ kraffe diser** Obligation, **zu** prætendiren **gehabt/ hiemit** cedire **und überlasse; in ob-allegirter Beylaag/ mit** Lit. D. **bemerckt;**

Sondern auch so wohl Er/ alß auch jetziger 185
Herr A. und T. **mehrfältig gestanden haben/ daß/ an denen 600 Thlrn/ die Waltherische Erben das halbe Theil/ nemlich 300. Thlr/ zufordern haben;** item, **daß Sie dise Helffte/** 186
mehrfältig in denen vorhandenen Actis, **den Waltherischen halben Theil schlechter dinge hin heissen; und was dergleichen mehr; wavon insonderheit in denen** Actis primæ Instantiæ Nrus 20. & 25. **wie auch die daselbst** sub lit. B. **befindliche Beylaag gesehen werden kan.**

187 Sintemahlen / wie alles diſes aigentlich zu verſtehen ſey? aus nächſtbeſagter Beylaag ſub lit. D. von ſelbſten erhellet / alß waſelbſten ermeldter Herr Conrad Adolph von Braidenbach expreſſè gedenckht / daß die Waltheriſche Erben das halbe Theil an denen 600. Thlrn zuforderen haben NB. **vermög ſeines Vattern ſeel. Ihnen zuruckhgegebener Handſchrifft.** Wie nun diſe zuruckhgegebene Handſchrifft anders nichts iſt / alß bißhero mit mehrerem ventilirte Ceſſion, die der ſeelige Herr Daniel von Braidenbach / ermeldten Conrad Adolphs Vatter / Ao. 1627. den 22. Novembris, an Joſt Walthern gethan; alſo iſt de effectu & ſignificatu dictorum verborum gar leicht zuurtheilen / daß nemlich dieſelbe anders nichts nach ſich ziehen / alß was bey allen Ceſſionibus Rechtens iſt / und daß nemlich ſo wohl Herr Conrad Adolph / alß ſein Herr Sohn / jetzmahliger A. und T. auff den Effectum deren / von ihrem ſeeligen Herrn Vatter / reſpectivè Großvatter / an den Joſt Walther errichteten Ceſſion, mit all diſen Worten geſehen haben; memores ſcilicet,

188

189 quòd, quamvis Actionum Emtores & ſimiles, per actionum ceſſiones, actionum ceſſarum (ut ſuprà firmatum) domini non fiant: Attamen exercitium illarum actionum, ex jure, nomine, & perſona Cedentis, in ſuam utilitatem peragendum conſequantur;

190 & in rem ſuam procuratores indè efficiantur: eo quòd omnia, quæ ceſſis actionibus exigunt, ſibi habeant & lucrentur, ſicque, quoad effectum, parum aut nihil à domino diſtent; ac propterea etiam, inſpectô effectu, Lis ipſorummet propria, & ipſi rem ſuam gerere dicantur. *L. 25. in fin. ff. d. procurat. L. 9. Cod. eod.*

191 Ex quo etiam rectè debitoris ceſſi Creditores appellantur. *L. 42. §. 1. d. O. & A.* Videat. omninò Ferdinandus Arias de Meſa, *var. reſoll. l. 1. cap. 21. num. 6.* Joh. Bapt. Aſinius, *d. execut. §. 6. cap. 66.* Sande, *d. act. ceſſ. cap 9. n. 1.* Lenz. in *ſim. tr. cap. 27. membr. 2.* Dn. Lauterbach, ad *tit. d. H. vel A. vend. §. II. num. 22.* & in *Diſp. d. procurat. in R. S. th. 7.*

192 Geſtalten dann auch allſchon oben berührt worden / daß / wann auch die Herrn von Braidenbach die gantze Summ der 600. Rthlr / und alſo auch diſe Waltheriſche Helffte / an die Raabiſche Erben / oder / von Ihretwegen / an den Herrn R. und N ten gefordert / und von Ihme erhalten hätten / Sie jedannoch denen Waltheriſchen ſolches alles zuruckh zugeben obligirt geweſen wären; per luculentiſſimum hanc in rem textum in *L. 23. §. 1. d. hered. vel act. vend.*

193 Daß dahero diſe Helffte / von den Herren von Braidenbach / auch in ſenſu juridico, der Waltheriſche halbe Theil / mit allem beſtand geneñet worden; und dannoch deßwegen / Ihnen / an Ihrer actione directâ, wegen ſolchen añoch unbezahlten halbẽ Theils / kein nachtheil zugehen; noch die zugleich / von Herrn Conrad Adolphẽ / an den Herrn R. und N. geſchehene übertragung ſeines Rechtens / Hypothecæ, Prælationis, und anderer Jurium, ſo Er / in krafft der Raabiſchen Obligation, zu prætendiren gehabt / über diſen halben Theil / der ihme allein bezahlt worden / Ihme oder ſeinen Erben weiters præjudiciren kan: In fernerer betrachtung / daß / gleich wie Er Conrad Adolph / Anno 1654. von Herrn R. und ſeinem Schwager / (teſtantibus Actis) allein umb die Helffte der 300. Rthlr / die Er aus der Raabiſchen Obligation, **ſelbſt für ſich** cum effectu, zufordern gehabt / vergnüget worden; alſo / wegen diſer andern / von Ihm alſo genannten / Waltheriſchen Helffte / weder damahls / noch hernachgehends / ichtwas geſchehen / wardurch die ihnen / denen Herren von Braidenbach / etiam poſt Ceſſionem, von Rechts wegen competirende Directa actio hypothecaria extinguirt wäre worden: Allermaſſen dann auch Herr Conrad Adolph ſich expreſſe verwahret hat / daß Er allein umb ſeinen halben Theil / den Er nemlich für ſich ſelbſten cum effectu zufordern gehabt / vergnüget ſey; die Waltheriſche Helffte aber annoch unbezahlt außſtehe; juxta ea, quæ ſuprà in Facti Specie ex Actis relata. 194 195 196

197 Wamit dann auch alles das / was Herr R. und N. diſem Puncten de judicialis, ejusdemq; geminatæ, Confeſſionis effectibus, fürnemlich in Actis prioris Inſtant. Nro 20. mit mehrerem vor- und angebracht hat / von ſelbſten zu grunde ſinckht. 198 Wie ingleichem auch diſes / daß Herr Conrad Adolph / bey bezahlung der einen Helffte / außruckhlichen Verſpruch gethan / daß Er nichts mehr fordern wolle: Indeme auch diſer deſſelben Verſpruch ein mehrers nicht / alß was Ihme bezahlt worden / nemlich die eine Helffte / in ſich begreifft; unnöthig erachtende / hiervon weitläuffere meldung zuthun.

199 Ingleichem mag / Drittens / nichts in den weeg legen / daß Herr A. und T. ſich in denen Actis prioris Inſtantiæ expreſſè vernemmen laſſen / daß Er wider den Herrn R. und N. Rei Vindicationem inſtituirt habe: Welchem nach dann es abermahls einen nicht geringen ſchein hat / daß die von demſelben / in ſecunda Inſtantia, exprimirte Actio hypothecaria Ihme nicht könne zuſtatten kommen; propter regulam *L. 3. Cod. d. edend.*

Sintemahlen / daß auch diſes nicht præjudicire / in ſequentibus, loco magis congruo, dargethan werden ſolle. 200

Welchem gleich wir auch / Viertens / die vom Herrn R. und N. ferner opponirte Exceptionem Præſcriptionis, auff die beantwortung deren oben præmittirten Rationum dubitandi verſpahrt haben wollen.

Daß aber / fürs Fünffte / Herr R. diſe 201

Actio-

Actionem hypothecariam hinaußzuweisen/ in prioribus Actis, sich auch darauff beworffen/ daß weil der Herr A. ratione des von seinem Herrn Avo erkauften Zehend-Rechts/in Dominio sich fundirt / disem nach ja durchauß nicht asserirt werden könne/ daß Ihme zugleich auch eine Hypothec darauff constituirt worden; cùm utique res propria nemini oppignorari possit; jx. regulam *L. 45. d. reg. jur.*

202 So ist doch auch hierauff / aus dem Raabischen Kauffbrieff / nicht schwehr zuantworten / indeme Georg Raab und seine Haußfrau/ von dem Ihnen zuständig-gewesenen Dritten-Theil der Gewendischen Zehenden/ mehr nicht/ alß allein zehen und ein halb Malter / widerkäufflich / verkaufft; und hingegen solchen gantzen Drittheil (alß viel Sie nemlich/ über dise zehen und ein halb Malter/ daran behalten) dem Herrn Käuffer / zum Unterpfand eingesetzt haben. Videat. der Kauffbrieff / inverbis: So haben wir demselben unsern An- und Drittheil aller Gewendischen Zehenden ꝛc.

203 So dann haben zwar/ Sechstens/die Mylische Herrn Erben / alß Cessionarii des Jost Walthers Erben / den Herrn A. und Ten gantz und gar nicht sub hoc respectu, alß der dem Jost Walther sein Jus, ex contractu, cum Corvo ejusque Uxore celebratô, quæsitum pro dimidiâ cedirt hätte; sondern / alß des Jost Walthers Debitorem ex Mutuô, welchem nemlich der Walther / zu bezahlung des dem Raaben versprochenen Kauffschillings/ 300. Rthlr gelihen habe/ convenirt; quô nomine Er auch zu deren bezahlung vom Herrn Rich-
204 ter condemnirt worden. Allein mag auch dises unserem Deciso keinen abbruch zuziehen. Dann es bleibet dabey: Entweder hat Jost Walther ein Jus agendi daher adquirirt / daß Er dem seel. Herrn Daniel von Braidenbach 300. Rthlr. gelihen hat; oder aber Er hat es aus einer / gegen Ihme/ von Herrn Daniel
205 geschehener Cession überkommen. Si Prius; so ists noch mehr gantz auſſer zweiffel/daß Herr A. auch dise 300. Rthlr/alß welche/ per Mutuum cum ejus Avo celebratum, dessen aigen Geld worden; docente Paulo, in *L. 2. §. 2. d.*
206 *reb. credit.* justissimè fordere. Sin verò posterius; so verbleibt es bey bißheriger Deduction.

Anderer Objectionum, welche zu hintertreibung offtbesagter Actionis Hypothecariæ von Herrn R. und N. ferner angeführet worden / alß auff welche in sequentibus respondiret werden solle / dermahlen nicht zugedenckhen.

207 Wann aber auch gleich dise Actio revera nicht also/ wie bißhero außgeführet / fundirt wäre: So vermeinten wir dannoch / salvo iterum meliore aliorum judicio, daß doch vor den Herrn A. und Ten/ beydes in principali, alß auch wegen des zuerkannten interesse, von haiteren Rechts- und billigkeit wegen/ zusprechen seye; aus nachstehenden Rationibus.

Es ist forderist aus dem Kauffbrieff 208
vom 22. Septembris, Anni 1627. bekannt / daß die 600. Thaler / die Herr Daniel von Braidenbach / wegen des Ihme verkauften Juris am Zehenden / loco Pretii bezahlt hat / Erstlich Georg Raab und seine Haußfrau Dorothea ihme schuldig geworden. In 209
hernachgefolgter Zeit (quô Anno & Die? ist aus denen Actis nicht zuerlernen) ist zwischen der Frau Raabin/ und Herrn Licentiat Adam Leuthen / ein Vergleich gemacht worden / in krafft dessen Er Herr Leuth dise 600. Thlr auff sich genommen / dergestalten und also/ daß Er dieselbe entweder verzinsen/ oder/ seinem wohlgefallen nach / ablegen wolle. Und seynd auch darauff die jährliche Renten/ von seeliger meldtem Herrn Lt. Leuthen / und denen Seinigen / richtig gelüfert worden; nach wortlichem innhalt deren von dem Herrn R. und N. selbsten / in denen Actis prioris Instantiæ, bey dem Nro 25. producirten Beylaag D.

Aus disem Vergleich / und was von dessel- 210
ben aigentlichem Innhalt / in nächstbesagter Beylaag/zur nothurfft referiret wird/erhellet nun so viel/daß der seelige Herr Licentiat Leuth (da Er/allem ermessen nach/ dem Georg Raaben und seiner Haußfrauen von ihren Zehenden etwas abgehandlet) wegen diser 600. Thaler/ in diser beyder Eheleuthe stelle getretten/ und sich Ihnen dahin verbündtlich gemacht hab / daß Er dieselbe entweder bezahlen / oder jährlich verzinsen wolle. Wiewohl nun Herr 211
R. und N. hierwider angeführt/daß die Frau Raabin / aus disem mit Herrn Leuthen auffgerichteten Contract / dem Herrn von Braidenbach keine Obligation, per tritissimam juris regulam, quòd alteri stipulari, vel ex suo contractu actionem adquirere nemo possit, adquiriren habe können; d. Nro 25. ex §. 5. *Inst. per quas person. cuique adquir.* & *l. 126. §. 2. ff. d. V. O.*

So ist doch hingegen ab den Rechten be- 212
kannt / quòd Debitor validè & benè stipulari possit, ut suo Creditori aliquid detur, v. g. tantum, quantum ipsemet ei debet; cùm utique Debitoris, hoc fieri, interfit; jx. txx. expressos in *L. 38. §. 20. & 23. ff. d. verb. oblig. §. 19. ibique* DDres. *Instit. d. inutil. stipulat.*

Nicht zwar eben ad hunc effectum, ut Debi- 213
toris hoc modo stipulantis Creditori, ex hac stipulatione, Actio adquiratur; per tx. in *L. 22.* ubi Brunnemann. & alii. *Cod. d. donation.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. D. 27. th. 2. lit. F.*

Benè tamen ad hoc, ut hujusmodi stipulatio 214
subsistat & valeat, adeoque Promissor efficaciter exindè, ab ipso Debitore, qui ab ipso stipulatus est, & per consequentiam (dùm hôc

nomine aliàs ipse alteri teneretur) sibi ipsi stipulatus intelligitur; Bachov. *d. l.* Franzk. ad *d. §. 19. J. d. inutil. stipul.* conveniri possit. Brunnemann. ad *d. l. 22.* Carpzov. *p. 2. C. 33. D. ult.* ubi videsis præjudicium.

215 Daß aber diß ohrts gar eine Delegatio vorgangen sey/ und die Raabische Eheleuthe/ alß Debitores, dem Herrn von Braidenbach/ alß ihrem Creditori, den Herrn Licentiat Leuthen delegirt haben; und also alles/ mit allerseitigem belieben/ und willen/ adeoque cum consensu tùm Debitoris delegantis, tum Creditoris, cui facta est delegatio, tùm denique delegati, congruenter *Legi 1. & L. 6. Cod. d. novation.* & traditis Gailii, *2. Obs. 30. num. 3.* Mevii, *tr. d. Norm. aequit. cap. 7. num. 71.* Menochii, *l. 3. cons. 296. num. 3.* nec non Domini Collegæ nostri, D. Bardili, in *Disp. d. Delegatione, th. 5. & sqq.* geschehen/ also folglich Herr Leuth selbsten der Herren von Braidenbach Debitor dardurch worden sey: das erhellet ab deme/ daß Herr Leuth und die Seinige/ die ab disem Capital gefallene Renten/ dem Herrn von Braidenbach/ biß ad Annum 1654. bezahlt; ja/ in eben disem Jahr/ des Herrn Licent. Leuthen Heredes, jetzmahliger Herr R. und sein Herr Schwager/ Philips Adam Leuth/ auch den halben Theil am Capital/ an des Herrn Klägers Vatter bezahlet haben; alles nach clarem innhalt mehrgedachter Beylaag D. und gerichtlicher Bekantnus des Herrn R. und Nten, d. Nro. 25.

218 Tametsi enim de Jure Civili ad alterum Actum, qui in Delegatione, inter Creditorem, cui fit delegatio, & eum, qui delegatur, solennis Stipulatio necessaria sit; L. *1. C. d. novation.* Gail. *2. O. 30. num. 8.* Arumæ. *lib. 2. Decis. 3. num. 10. in fin.* Donell. *lib. 16. cap. 20.*

Tamen Hodiè, nostris moribus, nudum etiam Pactum ad hoc sufficere, sive Consensum quocunque modo, sicque etiam tacitè, rebus ipsis & factis à Partibus declaratum, testatur Franzkius, ad §. *3. num. 24. Inst. quib. mod toll. oblig.* Gothofr. Freyer/ *d. solution. cap. 7. membr. 3. num. 92.* laudatus Collega noster, Dn. Bardili, *d. Disp. th. 10. & sq.* Mevius, *part. 2. Dec. 241.* & *part. 7. Dec. 12.* Vincent. Carocius, *de excuss. bonor. part. 2. Q. 54. num. 12.*

219 Daß disem nach der Herr R. und N. mit und neben seinem Schwager/ Herrn Philips Adam Leuthen/ die 300. Rthlr/ die noch nicht abgeleget/ und dermahlen in Lite seyn/ alß Heredes des seeligen Herrn Licentiat Leuthen/ indubitatò zuzahlen verbunden/ und Sie deßwegen veri Debitores seyn; es sey darnach eine solennis Delegatio vorgangen; oder daß die Frau Raabin allein mit Herrn Leuthen/ wie obstehet/ pacisciert hab.

220 Wann wir nun also (wider obige außführung) gleich supponiren/ daß der Herr von Braidenbach/ wegen diser noch nicht von Herrn Reo bezahlter/ auch bißhero nicht verzinßter 300. Rthlr/ keine Action, ex propriâ personâ, an denselben mehr habe; und daß nicht Er; sondern die Waltherische/ der jenige seyen/ welchem Herr Reus, neben seinem Herrn Schwagern/ dieselbe/ in krafft obgemelter anweisung/ zubezahlen obligirt: So würde doch zum wenigsten so viel herauß kommen/ daß/ indeme Herr von Braidenbach/ jetzmahliger A. und T. im nahmen und von wegen der Waltherischen Erben/ alß die diser Forderung an Herrn Mylium cedirt haben/ Sein Herrn Mylii Heredibus, tanquàm Cessionariis, diß Summam/ sampt allen/ von Anno 54. verfallenen Zinsen/ zubezahlen condemniret worden/ auch/ nach seiner anzaig/ in Actis secundæ Instant. Nro 14. bereits würckhlich bezahlt hat/ Er Herr A. eô ipsô, nomine veri Debitoris, (so da ist der Herr R. neben seinem Herrn Schwager/) ein verum Debitum, (nemlich dickhermeldte Summ der 300. Rthlr/ unà cum interesse) dem vero Creditori, (nemlich im nahmen des seeligen Jost Walthers/ welcher vom Herrn R. und N. fast den gantzen Proceß hindurch pro Coemptore des Herrn Daniels von Braidenbach/ und also desselbē Con-creditore venditirt wird/ hinterlassener Heredum, an die Mylische Erben/ ceu Cessionarios) reverà bezahlet; und also eo ipso des Herrn R. und Nten negotia gerirt habe; consequenter diser Ihme ex quasi contractu negotiorum gestionis, ad id omne, quod ille pro ipso erogavit, refundendum obligirt sey/ und zu dem ende die Actio negotiorum gestorum utilis wider Ihne statt habe. 221 222

Dise Assertion aus den Rechten gleichmässig/ wie die obige/ zubestärckhen; So nemmen wir für uns nachstehende vier Puncten: 223

Erstlich/ ob jetztgemeldte Actio negotiorum gestorum utilis, in einem solchen fall/ alß wir hier einen vor uns haben/ statt haben könne? 224

2dò: Ob der/ von Herrn A. und Ten übergebene Libellus und insonderheit die darinnen befindliche Conclusio dergestalten eingerichtet/ daß dieselbe diser Action appliciret werden möge? 225

3tiò: Ob dises/ daß der Herr A. und T. erstlich Rei vindicationem; hernach actionem Empti & hypothecariam intentirt zuhaben vorgegeben/ auch was sonsten in den Actis enthalten ist/ hinderlich sey/ daß der Herr R. und N. in hoc Processu, secundum naturam mododictæ Actionis negotiorum gestorum, condemniret werden könne? 226

4tò: Weil dises eine Actio personalis ist/ und hergegen Herr R. und N. der Hochfürstl. Hessischen Jurisdiction, ratione personæ, nicht unterwürffig; Ob nicht wenigstens deßwegen solche Actio diß ohrts nicht anschlagen könne? 227

Anlangend nun also den Ersteren Puncten; so ist zwar sonsten ab den Rechten bekannt: 228

Quòd,

Quòd ad fundandam Directam actionem negotiorum gestorum multa requirantur, (1.) nempe ut quis gesserit negotia aliena; 2dò, ut id sponte; 3tiò sine mandato; & 4tò, animô, se Domino ad reddendas rationes, & dominum sibi ad indemnitatem præstandam obligandi, fecerit. DDres ad *tit. d. negot. gest.*

219 **So viel aber hingegen die utilem negg. gestor. Actionem** concernirt/quæ videlicet non ex verbis; sed mente LLum, Æquitate idità suadente, conceditur, Hahn. ad *Wesemb. tit. d. negot. gest. num. 8.* seu (ut loquitur Bachovius, ad *Treutl. vol. 1. Disp. 10. th. 1. lit. c. & th. 5. lit. a.* itemque Brunnemannus, ad *l. fin.*
220 *d. negot. gest.*) à Prætore, variis casibus, qui sub quasi Contractum vix ac ne vix quidem referri possunt, Bachov. ad *Wesemb. tit. d. N. G. n. 8.* & in quibus tamen Æquitas succurri suadet, quasi in subsidium accommodatur, ac propterea etiam haud rarò Subsidiaria & extraordinaria à DDbus appellatur. Bachov. *d. lit. a.* Brunnemann. *d. l.*

221 **Zu deren begründung werden dise** Requisita **nicht alle erfordert; sondern/ obgleich deren Eines und anders abgehet; so wird dieselbe dannoch** ex Æquitate, **theils auch ohne Noth/**
222 ex. grat. adversus Tutores & Curatores, qui quidem aliena negotia administrant; verùm non sponte; sed ex necessitate sui officii; contra quos licet Actio tutelæ competat; nihilominùs tamen etiam utile negotiorum gestorum judicium conceditur, in *L. 7. Cod. arbitr. tut. L. 17. C. d negot gest.* Bachov. *d. th. 1. lit. C.*

223 **theils aber/** & quidem frequentiùs, in subsidium, **das ist/ wann sonsten keine andere** ordinaria Actio **platz hat**; post Manz. Brunnemann. ad *l. 3. num. 12.* ibi: *Scil. si actio deficiat. d. N. G.* **alß** in casibus *Legis 6. §. 5.* ubi junges is Gothofred. *lit. c. Legis 19. §. 2. d. negot. gest. L. 21 princip. L. 29.* L. *fin. ff. eod.*

224 **Und zwar daß dieselbe auch in solcherley Fällen/ da Jemand/** ceu coactus, absentis negotia administrirt **hat/** in nostris LLbus concedirt **werde/ das bewähret** in terminis allegata *Lex 6. §. 5.* ubi agitur de eo, qui, tanquàm **meus Servus**, adeoque vel maximè ex necessitate & in consequentiam servilis conditionis, quantumvis putativæ, cùm videlicet Libertus vel ingenuus esset, negotia mea gessit.
225 *ff. d. t.* Addat. L. *19. §. 2.* ibi: *Sed quasi ex necessitate servili. ff eod.*

226 **Ingleichem wird dises auch** in terminis confirmiret per Casum in *L. 29.* à Jcto Callistrato propositum.

227 Quibus textibus permoti, Interppr. passim hanc regulam exhibent, quòd, si quis aliena negotia, urgente Necessitate, gerat, v. gr. si persona sibi falsò persuadeat, se ad gerendum obstrictam esse, tunc hæc extraordinaria negotiorum gestorum Actio locum sortiatur. Hugo Donell. *comm. J. C. lib 15. cap. 15. lit. H. & I.* Brunnemann. ad L. *3. num. 12. ff. d. negot. gest.* Oldendorp. in *progymnasm. action. forens. class. 4. action. 25. num. IV.*

Allermassen dann dahero auch in solchen 238
Fällen/ wann einige Bürger und Unterthanen an Collectis zu viel/ und also vor andere/ sive errantes & ignorantes, sive scientes & sponte **bezahlet haben; oder auch etliche wenige/ die mit paaren Mitteln/ im fall der noth/ dieselbige herzugeben/ und also zugleich vor ihre erarmte Mit-Burger zu bezahlen von der Obrigkeit gezwungen worden/ dise** extraordinaria negotiorum gestorum actio, **von denen Rechtslehrern/** ex Æquitate accommodiret **wird; und demnach auch alßdann/** quando 239
Solvens pro alio, eundem liberandi propositum seu animum omninò non habuit; eo quòd non debeat onus aliorum deferri ad alios; ut ex *Novella 143. cap. 1.* hanc in rem commentatur Casparus Klockius, *d. contribution. cap. 19. n. 324. cum mult. sqq.*

Generaliter namque iniquum foret, illos, qui 240
in veritate alterius negotia gesserunt, versari in damno; ut ferè Ulpianus, in L. *45. §. fin. d. neg. gest.*

Auß disem nun allem/ so bißhero ex Jure 241
præmittirt **worden/ ergibt sich genugsamb/ daß/ obgleich der Herr** A. **und** T. **die 300. Rthlr/ so die Mylische Erben an Jhne gefordert/ und Er denenselben/ alß** Cessionariis **der Walthierischen Erben/** una cum interesse, **zubezahlen** condemnirt **worden/ nicht freywillig oder** Sponte; verùm per Judicis sententiam adactus; **oder/ deutlicher von der sach zureden/ nicht dises freywilligen oder aigentlichen vorhabens/ dem Herrn** R. **und** N. **neben seinem Herrn Schwagern/ von diser/ Jhnen beyden obligender/ Schuld/ durch deren bezahlung/ zu liberiren; sondern vilmehr/ wider willen/ dem außgefallenen Judicato statt zuthun/ bezahlet hat; Er jedannoch/ da gleichwohlen durch dise Bezahlung Er Herr** R. **und** N. **neben seinem Herrn Schwager/ von solcher Einforderung gegen die Walthierische/ würckhlich** liberiret **worden;**

Conferat. *L. 21. princ.* ibi: *Et illi pro tertio* 242
quoque pecuniam solvissent, æquum esse, Prætorem in eum reddere judicium. L. 45 §. 2. L. ult. ff. d. negot. gest. **sich dises hierdurch erlittenen Schadens/** per eandem hanc utilem, seu subsidiariam negotiorum gestorum actionem, **an Herrn** Reo **zuerhohlen berechtiget sey.**

Facit etiam *Lex 3.* ibi: *Si, pignoris liberandi* 243
gratia, debitum universum solvere NB. coactus es, *actionem negotiorum gestorum habebis. Cod. d. N. G.* ubi junges is Brunnemann. *num. penult. & ult.* cum ibidem laudatis.

Und wann auch schon Herr A. **und** T. 244
denen Myl**schen Erben (nach deren/** in suprà à nobis allegato Nro 14. **zum zweitten mahl/ enthaltenen anzaig) dise 300. Thlr/ und darauß zuerkanntes** interesse **noch nicht würckhlich bezahlt hätte; So wäre dise** Actio

jedan-

jedannoch fundirt; in betrachtung/ daß Herr A. und T. in krafft des vorhandenen/ und/alß
245 viel uns wissend / keiner Rescissioni mehr unterworffenen Judicati, disen Posten unvermeidlich zubezahlen verbunden ist.

246 Quòd enim contraria negotiorum gestorum Actio non tunc saltem competat, quando quis aliquid pro alterô solvit; verum etiam tunc, quando ipse pro altero ad solvendum obligatus est, in terminis, quod ajunt, terminantibus comprobat Lex 28. ibi: *Et antequàm ipse quidquam Domino præstet;* quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est. *ff. d. N. G.* Cui & consonat *Lex 2. in fin.* ibi: *Quidquid eô nomine vel abest ei,* vel abfuturum est. *ff. eod.* Struv. *exerc. ad π. 7. th. 52.* Brunnemann. ad *d. l. 2. num. 5.* ibi: *Si se, aut sua obligavit.*

Der Andere Punct:

247 „ Ob die in Herrn A. und T. Libello
„ angehängte Conclusio dergestalten
„ eingerichtet/ daß dieselbige diser sub-
„ sidiariæ negotiorum gestorum Actio-
„ ni appliciret werden möge?

248 scheinet zwar einiger massen zweiffelhafftig zuseyn / in ansehung / Herr A. also gebetten: Ihne in die Zehenden quæstionis zu immittiren / deren Früchte auch / so jetziger zeit noch vorhanden seyn/ oder werden möchten/ durch den Herrn Rentmeister zu Bidenkapp mit arrest belegen zulassen; welch Petitum mit der
249 utili negotiorum gestorum actione keine gemeinschafft zuhaben scheint. Nachdem aber Herr R. und N. solche Immission und Arrest zu dem ende begehret hat/ biß Er (laut der Endworte seiner Conclusion-Schrifft) von dem Herrn Heesern / des halben weggenommenen Zehenden wegen / NB. gegen die Erben / allerdings indemnisiret seyn möge; welche wort an-
250 derst nichts / alß dises / andeuten und sagen wollen/ daß Herr A. allerdings von dem Herrn R. des halben weggenommenen Zehenden wegen / gegen die Mylische Herrn Erben/ indemnisirt zuwerden / das ist: deren jenigen 300. Rthlr/ auch darauß zuerkannten vieljährigen Interesse; wie auch deren Gerichts-Kosten gebührende Bezahlung / und / biß dise erfolge/ immission in den Zehenden/ auch auff die Fructus, tùm jam jam natos, tùm adhuc nascituros, einen Arrest begehre: Alß waltet kein
251 zweiffel/ daß dise Conclusio (quæ potissimùm attendenda; cùm Forma libelli in conclusione consistat; per tradita Baldi, Wesembec. Wurmseri, in locis, quos congessit Frid. Hitrop. *tr. d. Proc. judic. part. 2. tit. 9. num. 39.*) nicht solte offtbesagter subsidiariæ N. G. actioni salutariter & frugiferè appliciret werden können; umb so mehr / weil die Rechtslehrere hin und wider dociren:

252 Quòd Libellus regulariter ità interpretandus, adjuvandus & salvandus sit, ut, quoad fieri potest, sustineatur; per tx. in L. *66. ff. d. judic.* Quam sententiam receptam esse, scribit Menochius, & Paulus de Castro, in locis, quos refert Emericus à Rosbach, in *Praxi Civili, tit. 33. num. 37.* David Mevius, *p. 6. Dec. 148. num. 4. & 5.*

253 etiamsi ejus verba, ad hunc finem obtinendum, improprianda; Gail. *lib. 1. Obs 66.* Althusius, *Dicæolog. lib. 3. cap 24. num. 40.* Capycius, *Decis. 69. num. 5.* Mynsing. *cent. 4. Obs. 5.* cum Abbate, & Felino, Frideric. Hiltrop. *d. proc. judiciar. p. 2. tit. 9. num. 44.*

254 & latè, ad hoc, ut intentionem Actoris includant, post Panormitan. Rosbach. *d. l. n. 38.*

255 adeoque in favorem Libellantis seu Actoris, accipienda sint; cum Socino & Castrensi, Gailius, *d. O. 66. num. 8.* Rosbach. *d. l.* Mynsing. *Resp. 28. num. 4.* ubi dicit, hanc communem DDrum theoricam esse. post Corneum, Sixtinus, in *consil. Marpurg. vol. 1. cons. 11. n. 2.*

256 Undè dicunt, sufficere, si modò tàm clara sit narratio in Libello, ut saltim tacitè illam actionem, quæ intenditur, concludat. post Bartol. Carpzov. *p. 1. C. 2. D. 13. num. 4.*

Der Dritte Punct:

257 „ Ob dises/ daß Herr A. und T. erstlich
„ Rei vindicationem; hernach actionē
„ Empti und Hypothecariam intentirt
„ zuhaben vorgegeben / auch was son-
„ sten in den Actis enthalten ist/ verhin-
„ derlich sey/ daß Herr R. und N. in hoc
„ Processu, secundum naturam hujus
„ Extraordinariæ N. G. actionis, nicht
„ könne condemniret werden?

hat mehr difficultäten / alß der nächst vorhergehende.

258 Dann da zeigt sich / Erstlich / die bekannte Rechts-Regul:

Quòd, quando ex Libello, vel aliâ Processûs parte, certum genus Actionis institutum appareat, idque tale, quod cum aliâ non quadrat, tunc neque Actor genus actionis, sic, ut eadem Lis maneat, mutare possit; *L. 3.* ubi Omnes. *Cod. d. edend.* Blarer. in *L. diffamari. Cap. 5. num. 12. Cod. d. ingen. & manum.*

259 neque etiam Judex, ex, & pro aliâ actione judicare queat. L. *18. comm. divid. l. ult. Cod. d. fideicommiss. libert.* Davius Mevius, *p. 5. Dec. 68. num. 5.*

260 Nun hat der Herr A. und T. in denen Actis prioris Instantiæ expreßè gesetzt/ daß Er wider den Herrn R. und N. Rei vindicationem; und in denen Actis secundæ Instantiæ, daß Er actionem Empti & Hypothecariam

261 **cariam** instituirt habe. **Wannenhero zufolgen scheint / daß die** subsidiaria negotiorum gestorum Actio **in keine** consideration, **bey so bewandten dingen / gezogen werden könne.**

262 **Wir seynd aber der beständigen rechtlichen gedanckhen / daß dises durchauß nicht verhinderlich seyn möge / und / wann je auch die** Actio hypothecaria (contrà, quàm suprà abundè ostensum) **nicht platz finden könte; jedannoch / nach mehrbesagter** utili negotiorum gestorum actione, **vor den Herrn** A. **und** T. **zusprechen seye;** ex sequentibus Rationibus:

263 Primò siquidem certum est, quòd Nomen actionis, nec de jure Civili, seu Justinianeo; arg. *L. 6. d. reb. cred. L. 34. d. condit. & demonstr. & per L. 1. §. 1. ff. d. edend.* nec non latè firmata inprimis ab Hahnio, ad *Wes. d. tit. d. edend. num. 7.* ubi doctè ad contraria.

264 nec de Jure Canonico; *Cap. Dilecti. 6. x. d. judic.* Dn. Lauterbach, *conclus. forens. exerc. 7. concl. 11. lit. e.* Perez. ad *tit. Cod. de edend. num. 8.*

265 neque Moribus modernis, in Libello, vel aliâ judiciarii Processûs parte, exprimi oporteat; Carpz. *lib. 1. Resp. 53. num. ult.* & in *I. F. part. 1. C. 2. D. 13.* ubi *num. 2.* hancce sententiam communem esse scribit. Christinæ. *vol. 2. Decis. 88. num. 7.* Obrecht. *d. concip. & form. libell. cap. 8. num. 23. & sqq.* post alios, Mevius, *cons. 9. num. 34.* Scaccia, *d. judic. l. 1. cap. 50. num. 20.*

266 tali etiam in casu, quando plures in unâ causâ Actiones concurrunt, Matthias Coler. ad *d. Capit. Dilecti. 6. num. 11. x. d. judic.* Carpzov. *d. Def. 13. num. 6. & sqq.* Lauterbach, *d. conclus. 11. lit. f.* Hahn. ad *Wes. d. num. 7.* ubi ait, hanc sententiam servari in Praxi. Perez. ad *tit. Cod. d. edend. num. 8.* Brunnemann. *d. Proc. civ. cap. 5. num. 8.*

267 Quodsi ergò Expressio generis actionis non necessariò in Processu requiritur; consequens utique est, ut dicamus, ineptam Actionis expressionem non debere impedire, quo minùs Judex Actoris aptæ Petitioni conformiter pronuntiet: cùm, quoties aliquid non necessariò requiritur, si illud interveniat, etiam ineptè actum non vitiet; per tx. *L. un. princ. Cod. d. R. V. act.* post Roman. & Jason. in simili Gailius, *l. O. 66. num. 15.* in terminis Klock. in *Re-*

268 *lation. Cameral. Relat. 3. num. 75.* ubi dicit, hanc communem Canonistarum sententiam esse, quam ferè Omnes ex nostris secuti sint. Ilico Ummius, *Disp. ad Proc. 6. th. 11. num 51. in fin.* Dn. ab Andlern, in *Iurisprud. publ. & priv. lib. 1. tit. 11. part. 2. num. 10.* ubi ait, hoc quotidianam Praxin demonstrare.

269 Undè ità notabiliter Bened. Carpzovius: Exindè, ait, quod dictum, Actionis nomen de necessitate non esse exprimendum, firmiter inferre licet, **expressionem Actionis, quantumvis inutilem & ineptam, non vitiare Libellum.** Respectus enim magis habendus est ad id, quod in veritate agitur, quàm quod per errorem exprimitur. Adeoque Libellus etiam ineptus tolerandus, si aliquo modo defendi possit, expressâ scil. Causâ justâ, adjectâque Conclusione verâ & aptâ. *d. Const. 2. Def. 14.*

270 Nec minùs graviter hanc in rem commentatur versatissimus in foro Jctus, David Mevius, quando ità: Si, inquit, apta sit narratio, & **Petitio tantùm Actioni, quæ intentata dicitur, non congrua, non habetur hujus** (Actionis np.) **Ratio;** sed id, quod narratum & petitum, Judex sequitur; **non ultrà solicitus de genere vel nomine actionis, in quô Error litigantium, aut Judicis, justitiæ causæ obesse non debet; sed Judex non eo minùs, quod Juri convenit, pronuntiet.** *p. 8. Dec. 134. in fin.* 271 ubi ità judicatum scribit. Idem docet Marantha, in *Specul. aur. part. 6. tit. Et demùm fertur sententia. num. 69.* ubi vide omninò. Nec non Hilliger, in *Don. enucl. lib. 23. cap. 4. lit. N. in fin.* Ilico Ummius, *Disp. ad Proc. 6. th. 11. num. 51. in fin.* Sigism. Scaccia, *d. num. 20.* post Scotan. Struv. *exerc. ad π. 5. th. 39.* Brunnem. *cons. 29. num. 46.* Gilhaus. in *arb judic. cap. 3. num 7.* Goswinus ab Esbach, in *addition. ad Carpz. d. Def. 14.* qui omnes docent, ineptam Actionis expressionem non vitiare Libellum; sed ipsam vitiari. Menoch. *d. adipisc. poss. Remed. 4. num. 488.* ubi dicit, hanc sententiam esse communem. Bechmann. *exerc. ad π. 6. tit. qui satisd. cog. Obs. 3. n. 107.* ubi ità **judicatum** refert.

272 Secundò **ist hiebey wohl in obacht zunemmen / daß dise Sach nicht nur anfangs vor denen Fürstl. Hessischen Herrn Cantzlern und Räthen zu Giessen** ventiliret **worden; sondern nunmehro gar / nachdeme von disen / an die dannzumahlen noch in der Vormundschafftlichen Regierung gestandene Hochfürstl. Frau Regentin** appellirt **worden / von des allbereit regierenden Herrn Land-Grafen Durchl. selbsten** finaliter **zu decidiren stehe.**

273 Sicut verò hujusmodi supremi Judices etiam ad Actoris petitionem & conclusionem non præcisè adstricti sunt; sed etiam illud, quod in Libello comprehensum non est, dummodò ex Actis deberi pateat, Actori adjudicare possunt; in terminis notante Anton. Perezio, ad *tit. Cod. de sent. quæ sine cert. quantit. profer. num. 8.* Hahnio, ad *Wesemb. tit. d. re judic. num. 7.* ad verba: *Conformis esse libello.*

274 Ità sanè multo magis adserere licebit, quòd tales Judices ineptæ Actionis expressionem haudquaquàm attendere obstricti sint.

275 **Umb so viel desto weniger / weilen doch dem Herrn Kläger** dise Actio in sententiâ **zum wenigsten** reservitet / **und Er also von neuem zum kurtzen** Proceß / **wider den Herrn R. zuzulassen** seyn **würde;** juxta tradita Mevii, *d. Dec. 134. num. 6.*

num. 6. Maranthæ, in *Specul. part. 5. tit. Et omnia fiant durante instantia. num. 50.* post Jason. Hiltrop. *d. proc. judic. part. 2. tit. 9. n. 35.*

276 Ad cujusmodi ambages & circuitum evitandum quòd Judex quandoque, Æquitate suadente, etiam ex Libello omnino ineptô reum condemnare possit, nuncupatim definit Aymo Cravetta, *lib. 2. cons. 210. n. 9.* Hiltrop. *d. loc. num. 45.*

277 cùm ad Judicis officium vel maximè pertineat, Lites diminuere; L. *21. d. reb. credit.* atque finire. *L. 3. §. 1. d. reb. credit.*

278 Drittens / wann wir hiebey auch die miteinschlagende wichtige Rationes Æquitatis ansehen; So gehet ja dem Herrn R. und N. wann Er schon die geforderte 300. Rthlr / unà cum interesse von Anno 1654. her / dem Herrn A. bezahlen muß / kein Damnum morale zu;

279 wohlerwogen Er ja den jenigen Zehenden / warvor / erstlich / Georg Raab / neben seiner Haußfrauen; dann ferner des Herrn Bekl. Schwigervatter / und nach dessen Tod / Er Herr R. und sein Schwager / die noch restirende 300. Rthlr schuldig worden / (laut seiner aigenen judicial-Anzaig / und der Original Documenten / de Anno 1654. in welchen Herr Conrad Adolph von Braidenbach / die Bezahlung der einen Helffte des Geldes bescheint) im würckhlichen besitz hat; und biß-

280 hero alle Renten darauß gehoben; daß demnach erst billich ist / daß Er auch das / was sein seeliger Herr Schwehrvatter / darvor zubezahlen / der Frau Raabin versprochen / gebührend

281 abführe: cùm nihil tàm congruum naturali Æquitati sit, quàm ut ille, qui cõmodum Contractûs sentit, ei etiam annexum incommodum sentiat; *L. 10. d. regul. jur.* nec ferendus sit ille, qui lucrum quidem amplectitur; onus autem eidem annexum contemnit. *L. un. §. 4. in fin. Cod. d. caduc. toll.*

282 Und bleibet Ihme ja / wann Er einige Forderung / wegen übel vom Jost Walther geführter Administration der Gewendtischen Zehenden / zuhaben vermeint / seine Action gantz ungekränckht / also / daß auch die Waltherische sich / indem Sie bereits Gerichtlich belanget worden / mit der Exceptione Præscriptionis nicht schützen können.

283 Hingegen / wann Herrn Klägern dise 300. Thlr unà cum interesse nicht zugesprochen würden / und Er also dieselbe aus seinem Beutel / ohne habenden Regreß an den Herrn R. und N. bezahlt haben müste; So würde hier-

284 auß eine multiplex Iniquitas (quam Judices vel maximè cavere debent; per *L. 4. in fin. d.*

285 *eo, quod cert. loc.*) evidenter erwachsen. Dann / Erstlich / Herr A. und T. dise 300. Thaler / unà cum interesse de Anno 54. wie auch die in dem Mylischen Proceß auffgewandte Gerichts-Kosten / ohne einiges verschulden / de Suo, zuleyden hätte; da ja Herr R. und N. in den Actis mehrfältig / selbsten anführt / daß Herr A. denen Waltherischen im wenigsten nichts schuldig sey. Videat. inprimis Nrus Actor. 1. Instant. 25tus. Et superiùs allegata *Lex 45. in fin.* ibi: *Quia æquum est, in damno eum non versari, actione negotiorum gestorum id eum petere placuit. d. negot. gest.*

Für das Ander / so würde Herr R. und N. 286 neben seinem Herrn Schwagern / Philipps Adam Leuthen / durch dise von Herrn A. und Ten / gethane Bezahlung / von seiner in so offenbahrer Notorietät bestehender Obligation, ohne daß Er darvor einen Heller außlegte / liberirt und befreyhet; contra illam æquissimam Juris Gentium vocem: Redde, 287 quod debes, notatam à Seneca, *d. benefic. lib. 3. cap. 14.*

Drittens würde / auff dise weiß / Er Herr 288 R. und N. den jenigen Theil Zehendens / welchen Raab und seine Haußfrau / Sein Herrn Rei Schwigervattern / dem seeligen Herrn Leuthen / gegen diser Schuld anding- und übernemmung / überlassen / wider alle Æquität / absque causa behalten; contra ea, quæ vulgo Interppr. tradunt ad *L. 32. d. reb. credit.*

Gleicher massen würden / Viertens / auch 289 alle die Renten / welche Reus seither Anno 1654. (dann bißdahin alles / theils vom seeligen Herrn Leuthen / theils vom Herrn Bekl. und dessen Schwager bezahlet worden) aus disem Theil Zehenden gehoben hat / in handen verbleiben; und Er hingegen von allem darauff bedungenen Onere de facto frey seyn.

So dann / hätte Er / für das Fünffte / wegen 290 dessen / was Er an die Waltherische Erben / wegen / von dem Jost Walther (wie Er vorgibt) schädlich-geführter Administration, seinen Regressum annoch integrum & salvum.

Wer wolte nun bey so vielen evidentissimè 291 zusammenschlagenden Iniquitäten nicht den aureis verbis *Legis 8. Cod. d. judic.* ubi ità Augusti: Placuit in omnibus rebus præcipuam esse Justitiæ, Æquitatisque, quàm stricti juris, Rationem. *Cod. d. judic.* statt und platz geben; und dahero nochmahlen / mit Uns / darvorhalten / daß / wann auch gleich / positô; sed omninò non concessô, etwas hinderliches obhanden wäre / welches wegen / nach mehrgenannter Subsidiaria negotior. gestorum actione, in disem Judiciô, ob rigorosum Processûs ordinem, nicht gesprochen werden könte; dasselbe jedannoch / in hôc præsertim summo 292 Principis Consistorio, in quô magis de Æquitate, quàm rigore Juris judicari solet, & Judiciorum solennitates, si modò de causæ meritis constet, non multum attendi solent; idque eum in finem, ut Lites dirimantur, per tx. notabil. in *Capit. Ad petitionem.* ubi dicitur: Si Princeps scit veritatem, non debet ire per ambages. ẽ. *d. accusat.* & tradita Gailii, *lib. 1. Obs. 42. num. 1.* nicht zu attendiren sey?

Uber

293 Uber diſe Erſtere/ circa ſæpè à nobis nominatam actionem, aus den Actis hervorſcheinende difficultät / dörffte wohl auch / vor das Andere/von Heren R. und N. entgegen gehalten werden / daß Herr A. und T. durch diſe/ wegen der Waltheriſchen Erben/an die Myliſche Heredes, ceu Ceſſionarios, gethane Bezahlung / Sein Herrn Bekl. und N. Negotium, der urſachen/ nicht hab können geriren/
294 oder einiger Vortheil Jhme hierdurch zuwachſen/alldieweilen Joſt Walther ſeelig/Jhm und ſeinem Coheredi, Herrn Philipps Adam Leuthen/ viele Jahr zuvor/ mit einem weit mehr/ alß 300. Rthlr/außmachenden Poſten/alß ein Reliquator, verhafftet worden; und zwar alſo/ daß Herr Reus ſolches/mit ſein/des Joſt Walthers/ aigener Hand/ alß ein liquidum debitum, incontinenti probiren zukönnen / in den Actis mehrfältig vor- und angegeben hat.
295 Wann nun diſem alſo wäre; ſo wäre die Helffte an den 600. Thlrn/ ſo die ſeelige Frau Raabin/ Herrn Lt. Leuthen / von Ihretwegen / zubezahlen angedungen / illô ipsô momentô, da diſes geſchehen / und mithin Herr Leuth/ des ſeeligen Joſt Walthers/ alß ſeines Debitoris, Debitor worden / per Compenſationem, ipſo jure extinguirt worden; per L. 4. *L. 10. princ.* L. *21. ff. d. compenſat. L. 4. L. ult. Cod. eod. §. 30. Inſt. d. action.* & tradita Mæſtertii, *tr. d. compenſat. Q. 28.* Tuldenii, in *Cod. tit. d. compenſat. num. 6.* B. Lauterbachii, ad *eund. tit. π. §. II. num. 2.*

296 Und könte dahero durchauß nicht geſagt werden / daß Herr A. und T. per ſolutionem, quam ipſe facere per ſententiam juſſus eſt, den Herrn R. und N. ab obligatione ſuâ (ceu jamjam extinctâ) liberirt / und mithin deſſelben negotium gerirt habe.

297 Aber auch diſe Einred ſtehet auff gar ſchwachen füſſen; angeſehen aus denen Actis bekannt / daß die Waltheriſche Erben / zu dem prætendirenden Remanet ſich ſo gar nicht bekennen / daß Er auch dieſelbe deſſentwegen vor Gericht belangen müſſen; und Sie / bey gepflogener gütlicher Verhör/ Jhme dißfalls nichts eingeſtanden; laut avthentiſchen Atteſtati der Hochfürſtl. Heſſiſchen Regierung zu Gieſſen d. dato 3. Mart. 1687. bey denen Actis ſecundæ Inſtant. in fin.

298 Wiewohlen nun diſes / wann Einer von zweyen mutuis Debitoribus ſein Debitum, wamit Er dem andern verhafftet / in zweiffel ziehet / und den anderen nöthiget / daß Er ihne deßwegen Gerichtlich belangen muß/ die Exceptionem compenſationis regulariter allein nicht zuhindern vermag;

299 Sic, ut ille, qui Debitum in judicium deduxit per modum actionis; pendente hâc Lite, in alio judicio, idem Debitum, per modum exceptionis, ad compenſandum benè poſſit deducere; eo quòd nemo, ſuam cauſam in judicio diligenter perſequendo, eam deteriorem reddat; & Debitum, quod Actor, ob ſolam ſui Debitoris pertinaciam, in judicium deducere coactus eſt, tamen liquidum eſſe poſſit; per tx. expreß. in *L. 8. d. compenſat.* ubi Buſius, Brunnemann. & DDres commr. Dn. Lauterbach, ad *d. tit. d. compenſat. §. II. n. 11.* Hahn. ad *Weſemb. eod. tit. num. 7.*

Alldieweilen jedoch in caſu præſenti der 300
Herr R. und N. das angebende Remanet, biß auff diſe Stund / mit Nichts beſcheint; da doch auff die / ſeiner ſeits / angegebene Klag / Sein Gegentheil / neben Jhm / zur gütlichen Verhör citiret worden/ und Er alſo die beſte gelegenheit / ja nöthig gehabt hätte / die von Jhm ſo offt angerühmte aigenhändige Bekantnus des ſeeligen Joſt Walthers zu produciren/ umb ſo wohl den Herrn Richter (qui amicabilem Litis compoſitionem ſive 301
Transactionem non aliter inter Partes tentare debet, quàm de meritis cauſæ priùs informatus; R. Abſch. d. Anno 1654. §. Zweittens. ibi: Jedoch/ehe Er die Güthe den Partheyen vorſchlägt/ vorhero in der Sache ſich wohl informiren) zu informiren/ alß auch ſeinen Gegentheil zum billichen Accord dardurch zuvermögen; Zumahlen aber auch diſes Remanet, 302
durch die vom Herrn R. angebende Cauſam, daß nemlich Joſt Walther einige Früchten / ohne wiſſen und willen der Zehends-Innhabere / zu wohlfeil hinweg gegeben haben ſolle / faſt ſuſpect gemacht wird; demnach können wir / noch zur zeit / diſes Remanet durchauß pro Debito liquido, per quod Debitum quæſtionis pro extinctô habendum ſit, nicht agnoſciren; per *L. fin. §. 1. Cod. d. compenſation.*

und hätte dahero / prætensô hôc Debitô 303
haudquaquàm obſtante, der Herr A. durch Bezahlung deren alſo genannten Waltheriſchen Helffte / des Herrn R. und N. negotia dannoch wahrhafftig gerirt/ und demſelbigen ſich ad Refuſionem verbindtlich gemacht.

Drittens möchte zwar Herr Reus auch diſes 304
einwenden / daß Herr Kläger diſe Schuld / ipso invito & toties proteſtato, an die Myliſche bezahlt hab; conſequenter auch ex hâc causâ, ſich/ wider Jhne/der ſubſidiariæ negotiorum geſtorum Actionis nicht prævaliren könne;

Cùm certô ſit certius, quòd, ſi quis Alterius, 305
prohibentis & inviti, negotia geſſerit, Actio negotiorum geſtorum in totum ceſſet. *L. ult. Cod. d. negot. geſt. ibiq;* DDres, noviſſimè Brunnemannus.

Aber auch diſes ohne einigen beſtand; in 306
betrachtung / daß der Herr A. und T. bereits vorher condemnirt geweſen/ noch ehe Er gewuſt / daß Er von dem Herrn Bekl. und N. (an den Er / alß Jnnhaber der jenigen Zehenden/wegen welcher derſelbe die 300. Rthlr quæſtionis noch reſtirt / in Sententiâ expreßè verwiſen worden) deren Refuſion in diſpute ſtehen würde; und demnach Er Herr A. denen

Mylischen bereits / vi dicti Judicati, zu deren unvermeidlicher Bezahlung obligirt gewesen.

307 Wannenhero die hernach erst / (da Herr A. bereits / per suæ personæ, non amplius declinabilem Obligationem, mehrgemeldte Action, contra Dominum Reum, juxta suprà deducta, adquiriret gehabt) von demselben gemachte Contradictiones, ad jus Domino Actori, ex quasi contractu jamjam quæsitum interverten-dum, nichts mehr operiren können; per *d. L. ult. Cod. d. tit. L. 75. d. reg. jur. ibique* DDres.

308 Eben wenig möchte / Viertens / wider diese Action, dem Herrn Reo zustatten kommen / wann Er einwenden wolte / daß Ihm die / vom Herrn A. von wegen der Waltherischen / an die Mylischen Erben gethane Bezahlung / der ursachen / mehr schädlich / alß nutzlich sey / alldieweilen Er / wann die Waltherische diese 300. Thaler an Ihne zufordern sich hätten unterstehen wollen / denenselben / wa je nicht die Exceptionem compensationis; jedannoch zum wenigsten die Exceptionem Retentionis opponiren hätte können; welches heilsamen beneficii, Er / wann Er Herrn A. dises Geld refundiren müste / sich mit seinem Schaden beraubet sehen würde.

903 Sicut verò Creditoris sine dubio interest, ut ipse, Debitori suo, rem ei debitam non priùs præstet, quàm hic ei priùs de illô, quod sibi debet, pariter satisfaciat, ac propterea etiam jus Retentionis, quæ scil. ope Exceptionis fit, etiam in Debitis illiquidis, admittitur; B. Lauterbachius, *de Retentione, th. 4. & sqq.* ubi plures allegat:

310 Ità equidem, si quis pro alio solvat, & illius interfit, potiùs non solvi, Actio negotiorum gestorum obtinere vix poterit; per tx. expressum in *L. 43.* ibi: Nisi si quid Debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi. *d. negot. gest.*

311 Dann / vor Eines / diese Einred wohl bey einem voluntario & regulari Negotiorum gestore platz finden mag; nicht aber in einem solchen Casu, da Jemand / für einen andern / eine solche starckhe Summ / die dieser revera und unverneinlich schuldig ist / an desselben unlaugbaren Creditorem zubezahlen / per sententiam Judicis, und also invitus, gezwungen worden;

312 so / daß dahero in seiner macht gantz und gar nicht gestanden / ob Er bezahlen wolle oder nicht? und deßwegen Ihme gar nicht imputiret werden kan / daß Er den jenigen / welcher durch solche Zahlung à suo Creditore liberirt worden / umb sein irgends habendes jus Retentionis gebracht hab:

313 allermassen wir dann oben mit mehrerem dargethan / daß zwar ad fundandam Directam negotiorum gestorum Actionem, alle / oben mit nahmen angemerckhte / Requisita copulativè beysammen seyn müssen: die Extraordinaria seu subsidiaria Actio aber / non obstante defectu illorum requisitorum, dannoch ex Æquitate accommodirt werde.

Für das Ander ist bey diser Sache wohl in 314
obacht zunemmen / daß / wann der Herr A. dise starckhe Summ / auß seinem Seckhel / ohne habenden Regreß an den Herrn R. und N. außgeleget haben müste; Er Herr R. in so vielerley weg / mit des Klägers grossem Schaden / ein unbilliches Lucrum darvon tragen würde; gestalten hieoben mit mehrerem demonstriret worden. Wie nun die 315
Rechtslehrere æquissimè dociren / quòd, tametsi quis, pro invitô & specialiter prohibente, ejus debitum solverit; ei tamen, in tantum, in quantum alter ex hac solutione locupletior factus, seu à debito liberatus est, contra illum agendi facultas competat; eo quòd scil. bonæ fidei non congruat, ut quis de alieno lucrum sentiat; juxta regulam *Leg. 10. §. 3. ff. mandat.* in terminis Colleg. Argentorat. ad *tit. d. negot. gest. th. 38.*

316 Also zweiflen wir durchauß nicht / daß auch in proposito ein gleiches zusagen sey; zumahlen da Herrn Reo, wann Er einige ansprach an die Waltherische Erben zuhaben vermeint / sein Regreß an dieselbe in salvo verbleibt

Dessen / Drittens / zugeschweigen / daß viel 317
tapfere Interpretes der beständigen meinung seyn / quòd Jus retentionis in Debitis illiquidis (alß noch zur zeit des Herrn Rei prætension an die Waltherische ist) nullum locum obtineat; ut videre est apud Mevium, *p. 2. Dec. 115. in fin. p. 3. Dec. 368. n. 4.* Posthium, *tr. de manuten. Obs. 487. num. 9.* Carpzovium, *lib. 4. Resp. 20. num. 19.* Berlich. *part. 2. conclus. 32. num. 6.* Anderer Rationum hiebey nicht zugedenckhen.

Der Vierte und letzte Punct /

so bey diser Actione negotiorum gestorum subsidiaria zubedenckhen:

318
„ Ob nicht / weil diese Actio personalis ist / und hingegen der Herr R. „ und N. der Hochfürstl. Hessischen Jurisdiction, ratione personæ suæ, nicht „ unterworffen / diese Actio wenigstens „ ex hac Ratione nicht anschlagen „ könne?

dörffte wohl auch bey Herrn Reo einige dubia erweckhen.

Aber / disen kürtzlich abzuhelffen / so ist aus 319
des Herrn A. übergebener Klage und derselben annectirter Conclusione wohl zu considerirren / daß Er gebetten / Ihne / biß Er gegen die Mylische Herrn Erben allerdings indemnisiret seyn möge / in die Zehenden quæstionis NB. zu immittiren / und die davon vorhandene / wie auch künfftige Fructus mit Arrest zubelegen.

Gleich-

320 **Gleichwie nun bekannt:**
Quòd Locus Contractûs, non saltem in veris; sed etiam in quasi Contractibus, forum tribuat, h. e. etiam illum, qui aliàs Magistratui loci, in quo contraxit, ratione personæ suæ subjectus non est, quoad illum Contractum, tàm quasi, quàm verum, ejus jurisdictioni obnoxium reddat; *L. 19. princip. d. judic. Cap. 17. X. d. for. compet.* Coler. *d. process. execut. part. 2. cap. 1. num. 23.* Zanger. *d. except. part. 2. cap. 1. num. 107.* Bocer. ad L. *Contractus cap. 1. n. 4. d. reg. jur.* Vultej. *Jurispr. Rom. lib. 1. cap. 30.*

321 **Also ist auch** in specie de quasi contractu negotiorum gestionis **gleiches urtheil zufällen; dergestalten / daß so wohl der** Negotiorum Gestor, contrariam negotiorum gestorum Actionem, ad indemnitatem sibi præstandam, **alß auch der** Dominus negotiorum, actionem directam ad rationes sibi reddendas, in loco, ubi Negotium gestum est, **zu** instituiren **berechtiget seyn;**

322 ut in terminis, quod ajunt, terminantibus advertit Bened. Carpzovius, in *Respons. Electoral. lib. 2. Resp. 29. num. 2. & sqq.* Dn. Collega noster, D. Bardili, in *Disp. de Competentia Fori, ratione Contractûs. cap. 4. num. 30.* ibi: *Similiter in quasi contractibus, negotiorum gestor Domino, & hic vicissim ad indemnitatem præstandam.*

323 **Ob nun wohl dises** de Jure Canonico, quod in talibus materiis in Praxi sequimur, **weiters nicht statt hat /** quàm si ille, qui in aliquo Loco contraxit, ibi reperiatur, seu præsens existat; &, si econtrà Absens ad locum contractûs citetur, ipse ibidem comparere haud cogatur; *Cap. 1. vers. Contrahentes. X. d. for. compet.* Mevius, *part. 1. Decis. 239. num. 1.* ubi ita Canonistas communiter docere dicit. Struv. ad *tit. de judic. th. 40.* Carpzov. *lib. 2. Resp. 30. n. 1. & sqq.* Gail. *2. O. 36. num. 14.* Brunnemann. ad *d. L. 19. num. 14. d. judic.* Christinæus, *Decc. Belgic. vol. 2. Dec. 264.*

324 **So ist doch hinwider auch dises gantz richtig /**
Quòd, si ille, qui in aliquo Loco contraxit, in illo Loco Bona possideat, ipse quidem non directè; sed tamen in subsidium ad illum locum benè citari, & coram Judice loci contractûs adversus illum procedi queat, non quidem ad hoc, ut præcisè se sistat; attamen per consequentiam, nisi scil. pati velit, ut Bona sua, quæ ipse in loco Contractûs habet, à Creditore possideantur.

325 Undè eleganter Matthias Colerus: Licet, inquit, in loco negotii non repertus, quoad effectus personam concernentes, condemnari nequeat, ut contumax: Tamen, quoad effectus, Bona in loco contractûs sita respicientes, benè citari potest, ut adversus non comparentem missio locum habeat. Addat. Franzkius, *lib. 2. Resol. 11. n. 14.* Struv. ad *d. tit. d. judic. th. 49.*

326 Nec minùs Arresto in talia Bona uti licebit; per tradita Mevii, *tr. d. arrestis, cap. 12. n. 8.* Dn. Collegæ D. Bardili, *d. Disp. cap. 8. num. 8.*

327 **Disem allem nach seynd wir nochmahls deren beständigen Rechtlichen meinung / daß / wann auch je die oben** præmittirte Actio Realis, nempe Hypothecaria, **dem Herrn** A. **und** Ten / **aus einiger** Ration **nicht vorständig seyn könte; Ihme dennoch / nach diser / bißher gnugsamb vorgestellter /** Actione personali, nempe subsidiaria negotiorum gestorum, **nach haitterem erfordern der selbstredenden Billigkeit / darzu zuverhelffen /** ne, cum Domini Rei Lucro, ipse in Damno hærere cogatur.

RATIONES RESPONDENDI.

328 **Und wider dise Unsere / in zweyerley** Fundamentis **bestehende / Rechtliche** Decision **mag das Jenige alles / was oben in denen** Rationibus Dubitandi, **zu besteiffung der widrigen** Sententiæ, præmittiret / **keine hinderung gebähren. Dann / so viel forderist die von dem Herrn** R. **und** Nten **angezogene**

Nullitates Sententiæ

329 **concernirt / und darunter gleich die Erste /** quòd Judex â quo juramentum Calumniæ, viva voce exactum, non injunxerit præstari: **So ist bekannt /** quòd, sicut in Camerâ, & Judicio Imperiali Aulico hæc nullitas, in inferioribus Judiciis admissa, haud attenditur; sed, illâ neglectâ, in causa principali, modò de ejus meritis constet, nihilominùs judicatur; docente Gailio, *lib. 1. Obs. 84. num. 3. & sqq.* Authore Decc. Cameral. *voc. Juram. calumn. sub princip.* Wurmsero, *lib. 1. tit. 14. Obs. 2. in fin.* nec non Bb. hujus Eberhardinæ Antecessorib. Dn. Lauterbachio, in *tract. synopt. d. juram. calum. generali, §. VII. num. 111.* & Dn. Gravio, in *commentat. ad tit. Cod. d. jurejur. propt. calumn. dand. cap. 5. §. 3.*

330 Ità idem & in aliis supremis Curiis, Principumque Consistoriis observari rectissimè, patet ex annotatis B. Brunnemanni, in *tract. d. Proc. Civ. cap. 1. num. 28.*

331 Utique enim Princeps Processum, ratione omissi ordinis nullum, ratum habere potest, quando Merita causæ benè tractata, & liquida sunt, constatque de bono jure alterutrius Partis; juxta Panormitan. ad *Capit. (ùm olim. X. d. re judic.* & *Capit. Ad petitionem. X. d. accusat.* Mynsinger. *centur. 4. Obs. 62. n. 1.*

332 **Was / für das Andere /** de Reconventione **angeführt worden / daß dieselbe** pari passu **mit der** Convention **außgemachet werden solle / das ist zwar** regulariter in Jure **richtig; allein wird / Erstlich / hierzu erfordert /** ut Reconventio vel ante Litem in Conventione contestatam, 333 vel statim post litis contestationem proponatur; ut ex Fusco, Lancelloto, Marantha & aliis docet Petrus Molignatus, *de Reconvent. Q. 81. & 89.* Quò & pertinent, quæ ex Fabro,

Zangero, & Thomingô docet Mevius, *p. 7. Decis. 89. num. 3.*

335 **Für das Ander ist zuwissen/daß/wann auch gleich in solcherley Fällen** in Conventione **allein gesprochen/und die** Reconventions-**Klag nicht mit außgemachet wird; die** Sententz **doch deßwegen nicht vor nichtig zuhalten sey;** ex doctrina Maranthæ, in *Specul. aur. part. 4. tit. an sit judicium convent. vel reconvent. n. 12.* B. Dn. Gravii, *in positionib. de Reconvent. posit. 29.*

Auff dises/ daß/ Drittens/ Herr R. **und** N.
336 **so sehr geandet/ daß man Ihme mit deren** tàm enixè **gebettenen** Transmissione Actorum **nicht** gratificiren **wollen/ ist mit wenigem anzufügen:** Quòd, si quidem Actorum transmissionem Statuta Loci, vel Mores seu stylus Curiæ exigant, illa absque nullitate omitti non possit; docente Mevio, *p. 3. Decis. 231.*

Extra tales verò casus, tametsi Appellatio
337 à denegatâ Actorum ad Jctos transmissione recipiatur; attamen sententia, ex hâc solâ ratione, nullô Nullitatis vitio laborat; ut patescit ex Ejusdem *Decis. 335. in parte 4.*

338 **Auff die Vierte** Nullitatem, quòd sententia quæstionis, Domino Reo absente, fuerit publicata, **hat/ Erstlich/ Herr** A. **und** T. **in denen** Actis secundæ Instant. Nro 4. **vorgebracht/ daß Herr** R. ad audiendam sententiam **zwar gebührend** citirt/ **und Ihme die** Citatio **eingelüfert/ und** in tempore insinuirt **worden; Er aber hab dem/ von Herrn** A. **und** T. **en abgeschickhten/ Botten die** Citation **nicht abnemmen/ auch keinen Schein oder** Recepisse **ertheilen wollen; sondern Ihne außgelacht/gehöhnet/ und/ nach langem vergeblichem auffwarten/ endlich wider/ ohne antwort abziehen lassen: Welches alles Herr** A. **auf des abgeschickhten Botten aydliche Auffag/da solche**
339 **nöthig wäre/** dicto loco **außsetzet. Wie nun dises angeben der Herr** R. **und** N. **in seinen hernach übergebenen Schrifften nicht** contradicirt **hat; also ist es/ von Rechts wegen/** pro tacitè concesso & confesso **zuhalten;** ex theoricâ Mevii, *part. 7. Dec. 238. num. 5.*

Für das Ander zeigt das in die & hora pu-
340 blicationis sententiæ **gehaltene** Protocoll **/ daß des Herrn** R. **und** N. **bestellter Gewalthaber/ Herr** D. **Rieß/ zugegen gewesen/ und gleich** stante pede, **in krafft/ Ihme/ vorhero/ von Herrn** R. **und** N. **(laut seines Schreibens an die Fürstl. Regierung zu Giessen/** sub præsentato **den** 8. Januar. 1685.) **ertheilten** Commission, **von derselbigen** appellirt **habe. Wannenhero dann dises umb so weniger in** consideration **gezogen zu werden** meritirt.

Was/Fünfftens/ Herr R. **und** N. **von verwerffung seiner Schrifft/ Grundliche Widerlegung genannt/ mehrfältig anführet/ das**
341 **ist zwar also in der** Urthel **enthalten:**

342 **Es ist aber gleichwohlen nicht allein dise Schrifft/ bey denen** Actis primæ Instantiæ, sub Nro 20. **sondern auch noch darzu die erst in acht Monathen hernachgefolgte/ Nochmahlige Grundliche** Refutation, **und** Reconvention-**Schrifft/** sub Nro 25. **den** Actis **beygeleget worden: Also/daß der Herr** R. **und** N. **keinen nachtheil hiervon hat.**

Daß aber/ fürs Sechste/ des Herrn R. **und** N. **Schwagers/ Herrn** Licentiati **Philipps Adam Leuthen/ in solcher** Sententz **keine meldung gethan worden; das ist nicht ohne/ daß es Ihme Herrn** Reo **einig** Onus **würde zuziehen/ wann es dabey gelassen werden solte. Weil es aber noch wohl in der** Appellations-**Urthel** redressiret **werden kan; so hat der Herr** R. **und** N. **sich nicht weiters hierüber zubeschwehren ursach.** 343

Anlangend die/ bey der Haupt-Sach/ 344
vorgekommene Rationes dubitandi; **So hat der Herr** R. **und** N. **dabey/ Erstlich/ sich auff die** Exceptionem Præscriptionis, & quidem longissimi temporis, **bezogen. Es vermag** 345
aber dise/ weder wider die an seitẽ des Herrn A. intentirte Actionem hypothecariam, **noch auch wider die/ von Uns/ aus den** Actis eruirte subsidiariam negotiorũ gestorum Actionem **etwas widriges zuwürckhen: Und zwar** ex hac immotâ ratione, **weilen von** Ao 1648. **(dann daß in der vorgegangenen dreyssig-jährigen Kriegszeit** 346
gantz keine Præscriptio **geloffen seye/ ist undisputirlich;** per Recess. Imper. noviß. d. Anno 1654. §. **So viel nun die Capitalien.** & deducta Carpzovii, *p. 2. Dec. 116.*) **biß ad Annum** 1682. **da dise Klag erstmahls vom Herrn** A. intentirt **worden/ vier und dreyssig Jahr verflossen seynd; der Herr** R. **und** N. **aber/ alß** optimè gnarus, **daß Er dise noch** restirende 300. **Rthlr. und die darauß jährlich gefallende Zinsen (in krafft des/ zwischen seinem seeligen Herrn Schwigervatter/ und der Frau Raabin auffgerichteten Vergleichs) eben so wohl/ alß die andere** 300. **die Er/ neben seinem Schwagern/ Herrn Philipps Adam Leuthen/** Anno 1654. **an des Herrn Klägers Vatter/ mit allen bißdahin verfallenen** Pensionen **/ bezahlet hat/ auch zuzahlen** obligirt **/** 347
und unwidersprechlich verbunden sey/ in einer offenbahren malâ fide **gewesen/ und dahero durchauß mit der** Præscription, quanticunque etiam temporis, **sich nicht schützen kan.**

Tametsi enim de Jure Civili, in casu, quo 348
Tertius hypothecam malâ fide possidet, Actio hypothecaria 30. annis extinguatur; *L. 7. princip. Cod. d. præscript. 30. vel 40. annor.* ibique Brunnemann. Diodorus Tulden. ad *tit. Cod. si adversf. credit.* Mercurial. Merlin. *tr. d. pignorib. lib. 5. tit. 1. Q. 21. num. 10.* Coll. Jur. Arg. ad *tit. d. pignor. th. 18. num. 3.*

nec minùs Actio negotiorum gestorum; 349
L. *8. Cod. d. negot. gest.* juncta *L. 3. C. d. præscr. 30. annor.* Brunnemann. ad *d. l. 8.*

Notissimum tamen est, quòd de Jure Cano- 350
nico, nostris moribus in hâc quoque materiâ receptô, Mala fides etiam hanc, longissimam licet,

licet, Præscriptionem impediat; per generalitatem *Capituli ult. d. præscription.*

351 Quod in individuo de actione hypothecaria, ex Balbo, Negusant. Salycet. Cumano, Verallio, Barbosa & aliis tradit Merlinus, *d. loc. n. 12.* Christinæus, *vol. 4. Decis. 84. num. 2.* B. Lauterbachius, in *tract. synopt. de pignore s. hypoth. §. IX. num. 64.*

352 Et in universum de actionibus personalibus, quòd videlicet contra illas Præscriptio longissimi temporis non proficiat, quotiescunque Debitoris mala fides apparet, latissimè deducit Ernestus Cothmannus, *vol. 2. Resp. 63. per tot.* quem & sequitur David Mevius, *part. 7. Dec. 173.*

353 Sanè enim, ubi sponte atque sine monitore agnoscenda est bona fides, & Debitum solvendum, non juvatur Debitor præscriptione etiam longissimi temporis. post Tiraq. & Boich. Mevius, *d. Dec. num. ult.*

354 Die andere Exceptio, daß/ gleichwie Herr R. und N. wann die Waltherische die 300. Rthlr. quæstionis an Jhne hättē fordern wollen/ Sie mit denen Exceptionibus, Compensationis, Retentionis und Reconventionis hätte können hinaußweisen; also Er sich auch damit wider die Mylische/ ceu Cessionarios, ja den Herrn A. selbsten/ ceu Sub-Cessionarium, zuschützē befugt sey/ mag/ nach obiger außführung/ auch nichts zur sach thun. Dann/ ob-

355 gleich die Mylische/ ex Cessione à Waltherianis sibi factâ, agirt haben; So ist doch dise Cessio nicht gegen den Herrn R. geschehen; daß Er/ ceu Debitor illis cessus, sich diser Exceptionum gegen Jhnen bedienen könte; sondern es ist der Herr A. und T. ex hôc suppositô, alß wann Jost Walther/ dem Daniel von Braidenbach/ zu bezahlung des Kauffschillings/ die 300. Rthlr Anno 27. gelihen hätte/ tanquàm Heres debitoris, von den Mylischen belanget/ und sub hâc qualitate auch/ Jhnen satisfaction zugeben/ per sententiam con-

356 demnirt worden. Dahero/ gleichwie der Herr R. nicht sagen kan/ quòd aliqua Actio contra ipsum cessa fuerit; also kan Er auch nicht sagen/ Quòd sibi, dictis Exceptionibus, æquè adversus Cessionarios, ac adversus Cedentes, (cùm Cessio ab his, in illos facta, nullum ad ipsum respectum habeat) uti integrum sit. Vor Eines.

357 An dem andern so hat zwar der Herr A. sich anfangs/ alß einen Mylischen/ also zureden/ Sub-Cessionarium angegeben: Er hat aber von disem vor- und angeben zeitlich wider abstrahirt/ und sich auff andere fundamenta gelenckhet: Gestalten dann auch in rei veritate die Mylische Jhme/ alß viel aus den Actis erlernt werden kan/ gantz und gar nichts cedirt haben.

358 Und demnach also/ Drittens/ der Herr A. nicht vonnöthen hat/ ex aliquo Jure, seu à Waltherianis, seu Mylianis Heredibus sibi cesso, den Herrn Reum zubelangen; sondern die von demselben zurecht intentirte Actio hypothecaria, ja auch (da es mit jener/ so wir jedoch nicht absehen können/ wahrhafftig einigen anstand hätte) die subsidiaria negotiorum gestorum Actio, Jhme/ recht zuverschaffen/ bestens fundiret und sufficient ist; dise Exceptiones aber wider beyderley Actiones evidenter nicht anschlagen: Alß erachten wir unnöthig/ Uns mit disem des Herrn R. und N. Haupt-Fundamentorum einem/ weiter auffzuhalten; sondern schreiten ad

Tertiam dubitandi Rationem, darinnen be- 359
stehend/ daß die zu Vorstand der Herrn Mylischen Erben/ entgegen den Herrn A. und Ten außgefallene Sententz/ ceu Res inter alios judicata, Jhm nicht præjudiciren könne. Bey disem Einwurff ist pro primo zumerckhē/ 360
daß/ wann wir auff die Actionem hypothecariam reflectiren/ der Herr A. in disem gegenwärtigen Proceß/ sich in einem Jure omnimodò proprió, quod ad ipsum, ceu Heredem sui Avi paterni, Danielis von Braidenbach/ (non obstante Cessione, die Er Daniel an den Jost Walther gethan; per superius deducta) ex Contractu de Anno 1627. pervenit, justissimè fundirt hab; und dahero/ in so weit/ in quantum scil. de hoc jure quæritur, die Exceptio rei inter alios judicatæ, in die wenigste consideration nicht kommen könne. Wann wir aber auff die andere/ np. negotiorum gestorum Actionem, sehen; So ist 361
zuwissen/ daß Herr A. und T. zwar in selbiger Sententz/ die für die Mylische/ wider Jhn/ außgefallen/ das fundamentum suæ Intentionis setze; aber nicht so schlecht hin/ daß dise Exceptio ihme mit fug opponirt werden könne; sondern einig und allein in dem wohlbegründten absehen/ durch dise/ wider Jhne (da Er doch revera denen Waltherischen nichts schuldig) also ergangene/ und in rem judicatam eingetrettene Sententz/ durch deren Vollziehung der Herr R. und N. von disem Debito, dessen Zahlung wahrhafftig Jhme/ und seinem Schwagern/ dem Herrn ceuthen/ obgelegen/ liberirt worden sey/ zu probiren und dar zuthun/ quòd ipse revera, dum, vi dictæ Sententiæ, hoc Debitum exolvit, negotium ejus gesserit, ac proindè, contra Ipsum, utilem negotiorum gestorum actionem justissimè intenderit.

Wamit auch zugleich der Vierten Rationi 362
dubitandi, deprompta ex *L. 51. d. eviction.* ihre abhelffliche maaß gegeben wird.

Die Fünffte Exceptio, daß der Anno 1627. 363
zwischen Daniel von Braidenbach und Georg Raaben/ auffgerichtete Contractus, usurarius, und der Constitutioni Imperii d. Anno 1577. *tit. 19.* obnexius seye/ ist/ Erstlich/ darumb nicht gegründet/ weilen dise Exceptio den Herrn R. und N. nichts angehet/ also/ daß der Herr A. und T. sich gar wohl replicando,

Tua

Tua non interest, hierwider geschützet hat. Ex jure namque Tertii nemini nascitur exceptio; per *L. 4. §. 7. si servit. vindic. L. 8. §. 1. Cod. d. præscr. 30. annor.* post Wesembec. Coll. Jurid. Argentorat. ad *tit. π. d. exception. th. 7.*

Für das Ander auch deßwegen / weilen Er
364 Herr R. umb die Helffte diser Forderung (wie Herr A. beständig in denen Actis vorgibt/und der wahrheit nicht ungemäß zuseyn scheinet; wiewohl Herr R. es widersprochen) mehr nicht alß 215. Thlr / oder höchstens eben so viel / alß vorhero Herr Daniel/darvor außgeleget hat/ und Er demnach mit disem / Jhne selbsten gleichmässig betreffenden / Bezücht/ von Rechts wegen nicht zuhören.

365 Nec enim contra personam Actoris exceptio datur ei, qui eôdem, quô Actor, vitiô laborat. *Cap. 2. & 3. x. d. exception.* Wesemb. in *paratitl. Cod. d. exception. num. 6.* Coll. Jur. Argentorat. *d. th. 7.* Brunnemannus & DDres commr. ad *L. 11. Cod. d. inoffic. testam.*

366 Fürnemlich aber/ Drittens/ex hâc ratione, weil Herr A. und T. disesdes Herrn Rei vor- und angeben/alß ob ein jede Mötte Korns ins gemein einen Thaler gelte / beständig widersprochen / und hingegen beharret/ daß es niemahlen/ alß wann es theuer sey und die pretia rerum steigen/ so hoch komme; de cætero aber mehr nicht alß einen halben Thaler/ oder 1. fl.
367 gelte. Welches von Herrn R. und Nten / durch probirung des Contrarii, noch zur zeit nicht umbgestossen / und dahero es dabey umb so eher zulassen ist / quoniam constat, Delicta, ac propterea etiam usurariæ pravitatis Crimen, ceu (juxta *L. 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.*) famosum, & variis aliis pœnis obnoxium, in dubio non præsumi; per notata DDrum, ad *L. 51. ff. pro soc.*

368 Die Sechste und Sibende Ratio Dubitandi seynd ex hactenùs deductis gar leicht zubeantworten. Wahr ists / daß Herr Da-
369 niel die zehen und ein halb Malter Zehend-Gefälle allein / und Jost Walther selbst nichts gekaufft; und daß Anno 1654. sein Herr Sohn/ Conrad Adolph/alß Er umb die Helffte des außgelegten Kauffschillings von Herrn R. und seinem Herrn Schwager bezahlt worden / bekennet hat/daß Er das/ was Er an der Raabischen Obligation zufordern gehabt/ empfangen und eingenommen; auch dabey den Verspruch gethan / daß Er ferner nichts mehr / noch Jemand anders / seiner Handschrifft halber/ an den Herrn Heeser fordern
370 wolle. Es ist aber hingegen auch dises wahr/ daß Er Conrad Adolph sich expreße verwahrt hat / daß/weilen die Obligation 600. Rthlr in sich begreiffe / und die Waltherische Erben die Helffte daran zufordern haben; Ihrer aber bey quittirung der 300 Rthlr/so Jhme gebühret/nicht gedacht worden/so solle Herr Heeser es nicht allein auff der Handschrifft; sondern auch in ihren auffgerichteten Conträcten ändern / damit es Jhme und seinen Erben nicht zu schaden geraiche; juxta ea, quæ in Facti Specie à nobis præmissa.

Gleichwie nun dem Herrn A. und Ten nicht 371
schädlich seyn mag / daß sein Herr Vatter/ Conrad Adolph von Braidenbach/Ao. 1654. die andere Helffte / den Waltherischen Theil genannt; wohlerwogen Er mit solchen worten auff anders nichts / alß auff die Ao. 1627. den 22. Novembris, zwischen seinem Herrn Vattern Daniel von Braidenbach und Jost Walthern vorgegangene Cession gesehen; juxta supra deducta in Rationibus decidendi:

Da es also bey einem widrigen Interprete 372
istorum verborum wohl heissen mag/ wie dorten der Pontifex notabiliter redet: Quòd, qui hîc proprietatem verbi attendit, sensum veritatis apertissimum amittat; in *Capit. Propterea. 8. x. d. verb. signific.* referente id Mantica, *d. tacit. & ambig. convention. lib. 8. tit. 3. num 21.*

Also mag ihm auch die/ von demselben zu- 373
gleich geschehene / Zusaage / daß Er weiters nichts fordern wolle/ im wenigsten nicht præjudiciren / weilen dise Promissio apertissimè weiters nicht/ alß allein dise Helffte / die Er (tanquàm non cessam) noch cum effectu & in suum lucrum zuerfordern befugt gewesen/ pro objecto gehabt hat; unnoth uns hierinnen / alß in einer sonnenclaren und gantz offenbahr am tag ligender Sache weiters auffzuhalten.

In der Achten Ratione Dubitandi ist gleich- 374
mässig nichts enthalten / so ad elidendam Domini Actoris justam intentionem, dem Herrn R. dienlich seyn könte. Dann wann es gleich dabey/quòd nemo titulũ suæ possessionis edere teneatur, gelassen wird; und daß Er denen Waltherischen Erben zu nichts obligirt sey: (de quo tamen suprà prolixè à nobis actum fuit) So ist doch hingegen dises nicht nichtig/ quòd ipse quoad Dominum Actorem liberas habeat ædes; per hucusque plenâ manu à nobis firmata.

Von gleicher unerhebligkeit ist auch die 375
Neunte Ratio Dubitandi. Dann / daß Herr A. und T. sich in keiner Cession, von den Mylischen Erben / wie er anfänglich angegeben / zu fundiren mehr begehre; sondern zeitlich darvon abgewichen; darvon ist schon oben erwehnung geschehen.

Circa Decimam Dubitandi Rationem ist 376
zwar nicht zuverneinen/ daß der jenige Zehenden / von welchem Georg Raab und seine Haußfrau Anno 1627. Herrn Daniel von Braidenbach die zehen und ein halb Malter Korns verkaufft haben / Jhr der Frauen aigenthumblich zuständig gewesen. Es ist aber aus dem über solchen Contract auffgerichteten Instrument gantz und gar nicht zuersehen / daß einige species Intercessionis pro Marito hiebey vorgegangen.

Uxor enim pro Marito vel ità intercedit, ut 377
ipsa sua Bona, vel suam personam, erga Alium,

qui

qui est Creditor mariti, obliget; per *L. 2.* ibi: *Mulier, pro alio debitore*, apud creditorem ejus. *ff. ad Sct. Vellejan.* juncta *Nov. 134. cap. 8.* ibi: *Si qua mulier* Crediti *instrumento consentiat proprio viro.* B. Dn. Lauterbach, ad *tit. π. ad Sct. Vellejan. §. 1. num. 7.*

379 & personam quidem suam obligando Uxores pro maritis intercedunt, vel ità, ut veterem obligationem, quæ in Marito jamjam radicata est, in se recipiant; vel ut novam, quæ in personâ Mariti nondum constitit, in se suscipiant. *L. 4. L. 18. Cod. L. 8. §. 1. ff. ad Sct. Vellejan.* Lauterbach, *d. loc. num. 8.*

380 Jenes / daß die Frau Raabin eine allbereit vorher in personâ ihres Ehewirths radicirt-gewesene Obligation, vel participando & cumulativè, vel transferendo & privativè (jungat. Franzkius, ad *d. tit. num. 13.* Dn. Lauterbach, *d. l.*) über sich recipiret hab / kan nullo modo behauptet werden; wohlerwogen / daß ja vorhero Georg Raab / dem Herrn Daniel von Braidenbach / umb keinen Heller obligirt

381 gewesen. Dises aber / daß Sie / für ihren Mann oder an statt desselben / eine Obligation neuerlich auff sich genommen / und sich vor Ihne zur Schuldnerin gemacht / also nemlich / daß / da Herr Daniel von Braidenbach gern mit ihrem Ehewirth contrahirt hätte / Er hingegen / per illius collusionem, callide & subdole ihre fidem eligirt / und Sie also für den Mann / dem indessen doch das Geld zukommen solte / sich zur Schuldnerin gemacht; Jungat. *L. 4.* ibi: *Sive, cùm alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit. L. 8. § 14.* ibi: *Si, cùm essem tibi contracturus, Mulier intervenerit, ut cum ipsa potiùs contraham. ff. ad Sct. Vellej. L. 19.* ibi: *Ad eas etiam obligationes, quæ ex mulieris persona,* calliditate Creditoris, *sumpserunt primordium.* junctis verbis sqq: *Si tamen Creditor, qui contrahere cum alio proposuerat, mulieris personam elegit.*

382 *Cod. d. tit.* Oder aber / daß Herr Daniel mit ihrem Marito nichts hätte wollen zuschaffen haben / und Er also dem Weib / ceu personæ intermediæ, hunc in finem interpositæ, das Geld zugestellet hätte / ità ut colluſoriè Obligatio in personâ mulieris primordium ceperit,

Conferat. *L. 12.* ibi: *Cùm scit Creditor, eam intercedere.* & *L. 28. §. 1.* ibi: *Si Numerius sciisset, eam intercedere. ff. d. t.* Dn. Lauterbach, & Franzkius, *citatis in locis.* mag ebenfalls

383 nicht behauptet werden. Dann wa ist doch ein buchstab hiervon befindtlich / daß Herr Daniel von Braidenbach mit Georg Raaben / alß dem Mann / habe wollen contrahiren / oder nicht contrahiren? daß / 2dò, an seiner statt / seiner Haußfrauen fides, von Herrn Braidenbach eligirt? oder / 3tiò, Sie allein zu disem ende / ut Obligatio in ipsius personâ, Colluſoriè & callidè, initium caperet,

seye interponirt worden? und also Herrn von Braidenbach wissend gewesen / quod ipsa pro suo Marito intercedat? Von disem ja allem ist im wenigsten nichts in dem Kauffbrieff zu- 384
sehen; und hat auch Herr R. und N. durch andere Documenta dergleichen nichts dargethan.

Ei verò, qui aliquid in judicio adfirmat, sive 385
Actor sit, sive Reus, illius legitimam probationem incumbere, juris est vulgatissimi.

Dannenhero auch dise von Ihm opponirte 386
Exception in keine consideration gezogen werden kan. Wohl ist nicht ohne / daß Herr Daniel von Braidenbach / alß Er nur zwey Monath nach getroffenem Kauff / die Helffte seiner Forderung an Jost Walthern cedirt / in dem Cessions-Schein dise meldung gethan / daß Er auff ansuchen Herrn Georg Raabens / vor weniger Zeit 600. harte Thaler in specie vorgesetzt habe. Daß aber hierauß ein 387
solch wichtige Illatio, daß des Raaben Haußfrau / allein alß eine intermedia persona, (quod dicit Franzkius, *d. n. 16.*) mit wissen des Herrn Daniels / imò Calliditate ejus, und also colluſoriè, seye interponirt worden / nicht erzwungen werden könne; ist / neben dem / daß dise wort solches gantz nicht importiren / und in dubio dergleichen Calliditas & Colluſio nullo modo zuvermuthen / aus nächstangezogenem Cessions-Schein selbsten genugsamb zuerlernen / indeme Herr Daniel darinnen erwehnet / daß Er / auff ansuchen Herrn 388
Georg Raabens / 600 Rthr / vermög ihme überlüferter Handschrifft / vorgesetzt. Weilen nun dise Handschrifft gantz ein anders außweist; so zeigt sichs von selbsten / daß nicht auff disen / sich auff die Handschrifft re- 389
ferirenden / Schein / in welchem des Raaben / nicht in der meinung / seine Frau außzuschliessen; verum ſtudio brevitatis, ceu Capitis familiæ, allein meldung geschihet; sondern vielmehr auff die Handschrifft / alß das principale, super ipso Contractu confectum, Instrumentum zusehen und zugehen seye.

Ita enim ab omnibus DDbus docemur, quòd 390
instrumentum, se ad aliud referens, interpretationem ex relato recipiat, & quidquid continetur in relato, vi Relationis etiam in referente contineri censendum sit. Cravetta, *vol. 1. cons. 45. num. 4.*

Cùm nullum sit dubium, principale esse il- 391
lud, ad quod fit relatio; non autem id, quod se ad illud refert, nec referens absque relato consistere, vel alicujus rei fidem facere queat. Cephal. *consil. 200. num. 7.*

Quocirca principale à minùs principali de- 392
claratione recipere, rationis est haudquaquàm. post Treutler. Coras. & alios, Barbosa locuplet. *axiom. lib 16. cap. 23. axiom. 16.*

Gleichwie nun Herr R. und N. nicht er- 393
wisen / daß einige Interceſſio hiebey vorge-

gangen sey ; also weiser im gegentheil das Anno 1627. den 22. Septembris außgefertigte Instrument gantz clärlich aus / daß die seelige **Frau Raabin / mit und neben ihrem Mann /** ceu Principe familiæ, **von ihren Zehend-Gefällen mehrgemeldte zehen und ein halb Malter Korns / Herrn Daniel von Braidenbach ordenlich zukauffen gegeben habe; und zwar** cum pacto de retrovendendo.

394 Quòd verò Uxor, non obstante Sc̃to Vellejano, vel novâ Justiniani Constitutione, **sua Bona efficaciter & validè vendat,** juris est tralatitii, & evincit id in terminis *Lex 4.* ubi ità Alexander rescribit: Sed si prædia tua, annis major XXV. **vendidisti,** deficit auxilium Senatusconsulti. *Cod. ad Sc̃t. Vellej.*

395 Adeò quidem, ut, quamvis Uxor **pecuniâ** ex rerum suarum venditione redactam in utilitatem **Mariti** vertat, & hoc quoque **Creditor futurum esse** sciat ; imò eâ statim lege ab initio dictâ, ut Emptor, Pretium, ipsius Mariti Creditoribus solveret; attamen Jura de uxorum intercessione loquentia cessent ; si modò Fœmina principaliter & rectà, suâ sponte, à Marito, quærendæ pecuniæ causa, non substituta, contrahat ; per *d. L. 4.* ibi: *Vendidisti,* **& pro marito pecuniam solvisti.** *C. d. t.* & *L. 13.* ubi ità Augusti: *Si fœnebris pecunia, juxta fidem veri, à Creditore tibi data est ; sive tota quantitas fœnoris, sive pars ejus* **in usum Mariti processisse** *proponatur, decreto Patrum non adjuvaris ; licet Creditor causam contractûs non ignoraverit. Cod. eod.*

396 Siquidem neque donanti, neque solventi, neque alienanti; sed tantummodò se vel bona sua obliganti, sive intercedenti Fœminæ, tùm ipsum amplissimi Orpinis decretum, tùm & Justiniani nova sanctio subveniunt ; præterquàm si quid in fraudem Legis, inductô fortè per ipsum Maritum, vel per Mariti Creditorem, Emptore, aut Uxore, ad hoc, ut Bona sua venderet, sicque intercessioni saltem color quæreretur, dolosè persuasâ, factum esse probetur. Anton. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 21. Def. 3. & Def. 27.* Anton. Hering. *de fidejussor. cap. 7. num. 424.* Dn. Heeser. *de acq. conjug. part. 2. Loco 23. num. 441.*

397 Undè ità Salycetus: Nota tamen, quòd, licet Creditor sciat, quid mulier sit factura de pecuniâ; dùm tamen colore quæsitô non acceperit, non nocet. ad *d. l. 13.* Addat. Cujac. ad L. *17. C. eod.* Franzk. *d. l.* Dn. Lauterbach, *d. §. 11. n. 8.* post Mindan. Hering. & Balthasar. Brunnemannus, ad *l. 10. Cod. d. t.* ubi dicit, quòd, si quis cum Muliere contrahat, & ipsa **in gratiam Mariti** hoc faciat, hoc Creditori nihil adferat præjudicii.

398 **Ist dann ein solche / von dem Weib** principaliter, rectà & sponte, **ohne falsch-gesuchten Schein / mit einem andern getroffene** Venditio rerum ad ipsum spectantium, **auch** in tali casu, **gültig / wann der Käuffer auch gewust / daß das von Jhme versprochene** Pretium **in des Manns nutzen werde verwendet werden: wie vielmehr werden dann dise** Jura **statt haben / wann der** Emptor **es nicht weist ? wann / wie diß ohrts geschehen / das Weib / neben ihrem Mann / die anzeig thun / daß es / umb Jhrer angelegenen Nöthen willen / und zu verhütung ihres Schadens geschehe ? Und / es sey disem / wie da wil ; so bleibt es dabey /** 399

Quòd, cùm Mulier emendo, vel vendendo non intercedat ; sed suo nomine obligationem faciat, suôque nomine negotium gerat, jura de intercessione constituta non obtineant. Anton. Heringius, *d fidejussorib. cap. 7. num. 418.* 400

Für das Ander ist hiebey wohl zu consideri- **ren / daß auch dise** Exceptio de jure Tertii, **woh'. folglich / alß viel den Herrn Heeser** concernirt / **durchauß nicht zu** attendiren sey. 401

Oppositio siquidem de jure Tertii, in judicio facta, regulariter non attenditur. Marc. Anton. Natta, *consil. 419 num. 11.* 402

So viel aber die Raabische Gebrüdere anlangt ; so hat der Herr R. und N. selbsten Gerichtlich gestanden / daß Sie Herrn Raaben gern schweigen würden / wann Er Herr Heeser Sie mit frieden liesse / und die præstationem Evictionis **nicht an Sie suchte ; in seiner erwiderten** Submission-**Schrifft.** in fin. 403

Weilen nun ex sequentibus, **wann de** Reconventione **die gebühr anzufügen die Ordnung erfordern / sich gnugsamb ergeben wird / daß Sie zu keiner** Eviction **gehalten seyen ; so macht dise** Exceptio intercessionis pro Marito, **auch Jhrer seits / keine** difficultät : 404

Allermassen dann auch / Drittens / dieselbe / zum wenigsten pro parte dimidiâ, **auch Jhrer seits /** ex hac ulteriore Ratione **hinauß fällt / daß Georg Raab und sein Haußfrau in dem Kauffbrieff** expreßè **gedenckhen und bekennen / daß Sie die zehen und ein halb Malter Korns / von ihrẽ Hessischen Zehend-Gefällen / (wie gemeldt) umb ihrer angelegenen Nöthen willen / und zu verhütung ihres Schadens / verkauffet haben. Nun walter kein zweiffel /** 405

Quin tali in casu, quando Uxor & Maritus, ob causam Societatis, in specie, vel saltem **in genere expressam,** v. gr. **zu unser und der unserigen gemeinem Nutzen /** etiam pecuniam mutuam acceperunt, & in uno instrumento pro illo sese obligarunt, in illis Locis, in quibus inter Conjuges est societas Bonorum, (qualẽ etiam Francofurti obtinere arbitramur) etiam Uxor efficaciter & validè obligetur ; tametsi Creditor probare non possit, pecuniam in rem & utilitatem societatis impensam esse. Tali enim in casu Pecuniam in rem communem, & augmentum ac tuitionem communis Societatis versam esse, præsumi, rectè tradit Gri- 406 407

dit Grivellus, *Dec. 20. num. 3.* ubi *(in fine)* Senatum Dolantum ità pronuntiâsse scribit. Tulden. in *Cod. tit. ad Sct. Vellejan. num. 6.* ibi: *Excipe, ubi Consuetudo introducit communionem.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 22. n. 11.* Hunn. in *encyclop. Jur. part. 2. tit. 5. cap. 10. num. 27.* Caspar Roderic. *d. ann. reditib. lib. 2. Q. 5. num. 20.* Bertrand. Argentræus, ad *Consuetud. Britannic. artic. 411. gloss. 2. vers. Et chacun pour le tout. num. 2.* Tessaur. *Dec. Pedemont. 223. num. 15.* Joh. Franc. Balthasar, *resoll. Bavaric. part. 1. tit. 1. resol. 11. num. 21.* Joh. Gœddæus, in *conss. Marpurg. vol. 1. cons. 24. num. 13.* B. Dn. Wibel. *de contract. mulier. cap. 5. num. 62.* Quibus etiam subscribit B. Lauterbachius, in *Disp. d. ære alieno, in Soc. conjug. contracto. cap. 4. §. 62. num. 7.* Dn. Heeser. *de acq. conjug. part. 2. Loco 23. num. 231.* junctis *ibi præcedd.* & *num. 408.*

408 Licet enim, inquiens, etiam contractâ conjugali bonorum societate, Maritus sit Rex & caput familiæ suæ, & princeps bonorum administrator: Quia tamen in dubio non præsumendum, ipsum inutiliter pecuniam illam consumpsisse; sed utiliter potiùs illam expendisse, credendum est; arg. *L. 25. d. probat. L. 51. pro soc.*

409 & maritus, quidquid constante matrimonio, suâ operâ & industriâ, negotiando & contrahendo, adquirit, illud omne Societati & Adquæstui conjugali cedit; eapropter, quidquid maritus, constante matrimonio, utiliter expendit, illud in dubio in communem utilitatem expendisse præsumitur.

410 Prætereà cùm Uxor hîc, tanquàm Sociacum marito in rem cõmunem contraxerit, & pecuniam acceperit, atque ità, quoad suam partem, non pro alio, contra juris prohibitionem, intercesserit; quare firmiter indè obligatur, sic, ut nec beneficio Scti Vellejani, nec novæ Constitutionis adjuvetur; L. *17. §. fin. ad Sct. Vellejan.* Grivell. *d. Dec. 20. num. 1. & sqq.*

411 ac per consequens cùm Creditor, adversus illam agens, fundamentum suæ intentionis non in versione in rem uxoris; sed in tali Contractu, à Marito & Uxore, tanquam Sociis, in rem communem inito, ponat; *d. l. 17. §. fin.*

412 Proindè ipse quoque actualem versionem in rem uxoris probare non cogitur; arg. *d.* L. *17. §. fin.* ibi: *Cùm in rem* **communem** *mutuarentur.* junctâ L. *27. princ. ad Sct. Vellej.* L. *13. C. eod. &c.*

413 **In der Eilfften** ratione Dubitandi **ist gantz nichts enthalten / so dem Herrn** R. **und Nten einigen behuff** in hac causa **geben könte.** Sufficit, **daß dise Schuld / noch vor verfliessung deren in Rechten bestimpten Zeit /** in judicio **gefordert worden**; ex quâ licet ratione **Herr** Mylius **mit deren einforderung zuruckhgehalten.**

414 **Auff die Zwölffte** Rationem Dubitandi **ist auch nicht schwehr zu** respondiren. **Dann / zu-**

geschweigen dessen / daß die Cession **von den Waltherischen an den seeligen Herrn** Mylium **nicht wider oder gegen den Herrn** Reum **geschehen / und demnach er abermahl eine** Exception ex jure Tertii **hierinnen** opponirt; **So ist zuwissen / daß /** ad fundandam hanc Exceptionem, Cessionis in potentiorem factæ, **gantz nicht genug sey /** ut Cessionarius revera sit Potentior; **sondern es wird / neben disem / noch ferner erfordert /** ut Cessio actionis in Potentiorem, **malitiosè, & Adversarium opprimendi causa,** facta fuerit; post Speculator. & Sichard. Franzkius, *lib. 1. Resol. 10. num. 53.* Richter. *part. 1. Decis. 36. num. 7.* post Riminald. Besold. in *consil. Tubing. p. 5. cons. 232. num. 88.* eleganter David Mevius, *part. 3. Dec. 50.* Alphonsus de Olea, *tr. de jur. & action. cessione, tit. 2. Q. 4. num. 24.* Golinus, *tr. de procurat. part. 1. cap. 5. num. 48.* Cancerius, *var. resoll. part. 2. cap. 12. n. 9. & 70.* Johann-Baptista Thoro, in *compend. Decc. verb. Cessio actionis hypothecar.* Alex. Trentacinq. *varr. resoll. lib. 2. tit. de postul. Resol. 2. num. 15.* 415

Quodsi verò econtrà Cessio Actionis in Potentiorem quidem; at sine dolo malo & malitioso proposito; sed bonâ fide; nec ad persuasionem Cessionarii potentioris, pro modico pretio, facta fuerit, tunc quòd Jura de hâc Cessione loquentia officium suum perdant, in terminis demonstrat Besoldus, *d. loc.* ibi: *Nisi dolo & malitioso animo fiat; secùs autem in bonâ fide.* Franzk. *d. Resol. 10. n. 53.* ibi: *Quando Cessio fit Potentiori malitiosè, causa opprimendi Adversarium; secus autem, si fieret bonâ fide.* & *num. 54.* ibi: *Declaratur tamen hoc, si Cessio facta fuerit ultrò à Creditore; secùs, si ad persuasionem Cessionarii potentioris pro modico pretio &c.* Dn. Lauterbach, ad *tit. d. H. vel A. vend. §. 11. num. 3.* Mevius, *p. 3. Dec. 50.* Dn. ab Andlern, in *Jurispr. publ. & priv. lib. 2. tit. 6. num. 23.* Brunnemann. ad *l. 1. num. 7.* ibi: *Nisi Cessio doloso animo fiat, & hoc fine, ut Debitor vexetur.* Jacobinus de S. Georgio, ad *l. 1. Cod. ne lic. potentior. num. 13.* ubi ex Speculatore notanter scribit, quòd omnia jura mundi, dicentia, Cessionem factam in Potentiorem non valere, limitari debeant & intelligi, quando talis Cessio fit malitiosè, ad opprimendum adversarium: Secùs, si bonâ fide fiat Cessio, quia tunc benè valeret; & quòd ex Conjecturis possit apparere de bona fide. Idem ex Cyno, Abbate, Bartolo, Innocent. Glossa, Socino, Fabro, confirmat Trentacinq. *var. Resoll. lib. 2. tit. d. postulando. resol. 2. num. 15.* & passim Alii. 416

417

Et quamvis aliàs in actibus jure prohibitis Dolus malus præsumatur: Attamen notandum, hanc præsumptionem in iis tantummodò negotiis procedere, quæ Jure Naturæ vel Divino sunt prohibita; non verò in illis, quæ solo Jure positivo interdicta, in qualibus Dolum haudquaquàm præsumi; sed probari debere, stabilit Menochius, *d. præsumpt. lib. 5. præ-* 418

sumpt. 3. num. 115. Alciat. *d. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1. num. 10.*

419 Jam verò certum est, quòd prohibitio Cessionis in potentiorem neque juris Naturalis, neque Divini; sed merè positivi sive civilis sit.

420 Dessen nicht zugeschweigen / daß Herr R. noch nicht eigentlich dargethan/daß der seelige Herr Mylius, zu der zeit/alß Ihme dise Forderung cedirt worden/ bereits Hofrath gewesen. Und ob auch schon dise Cession von dem Waltherischen Sohn/ in dem absehen/ daß Er dar-

421 durch zu einem Herren Dienst / durch Vorschub Herrn Mylii, gelangen möchte/ und also pro pretiô valdè modico geschehen wäre: So wäre doch auch dises nicht genugsamb/die Dispositionem des *Tituli Cod. ne lic. potentior.* dardurch zubegründen; angesehen hierdurch noch nicht erwisen / daß Herr Mylius Ihme oder seinen Mit-Erben dessentwegen nachge-

422 gangen/und Sie zu persuadiren sich bemühet/ daß Sie ihme dise Forderung cediren möchten; sondern Sie wären vielmehr ihm nachgegangen/und hätten ihre Forderung/umb einige Promotion dardurch zuerwerben/ Ihm mehr verehret / alß verkauffet; arg. L. *38. d. contrah. empt.*

423 Wie nun aber auch in solchen Fällen / ubi scil. Emptor nominis ultrò quidem ad ejus emptionem accessit; sed tamen Venditorem, nullô speciali conamine adhibitô, nec adhibitis singularibus persuasionibus, ad vendendum induxit, die disen Juribus gar nahe kommende dispositio Legis Anastasianæ durchauß nicht statt findet/ v. gr. si aliquis motu proprio, & probabilem ob causam, alteri, Actionem, licet viliori & modico pretio, venderet, ipsumque, ut id emeret, rogaret, alsodaß nicht der Käuffer dem Verkäuffer; sondern der Verkäuffer dem Käuffer nachgienge / tunc Venditio & cessio in totum valeret; per *L. 22.* ibi: *Alienis rebus inhiantes, properare hujusmodi conamen, qui tales Cessiones in se confici cupiunt. Cod. mandat.* Franzk. *lib. 1. Resol. 8. num. 41. & seq. Resol. 9. num. 14.* Berlich. *p. 1. Dec. 33. num. 26. & Decis. 35. num. 3.* Dn. Lauterbach, ad *tit. d. H. vel A. vend. §. II. num. 33.*

424 Also zweiflen wir nicht / daß auch diß ohrts ein gleiches zusagen sey; arg. *L. 10. ff. d. LL. L. 32. ad* L. *Aquil.* Faciunt, quæ tradit B. Brunnemannus, *de cess. action. cap. 2. num. 35.* ibi: *Et ad alias honestas Causas.*

425 Zudeme wann wir dise Cession, alß gegen dem Herrn von Braidenbach/ jetzigen A. und Ten / geschehen / betrachten; so können die Jura de cessione in Potentiorem loquentia auch der ursachẽ nicht anschlagen/weil Er Herr von Braidenbach sich derselben nicht bedient hat.

426 Quando autem Cessionarius, revera Potentior, quàm is, contra quem talis cessio facta, ex dictis juribus submoveri potuisset; sed Debitor cessus illum admisit, tunc omne Cessionis talis vitium purgari, & huic exceptioni renuntiatum censeri; eo quòd talis Cessio nonnisi in favorem ejus, contra quem ea fit, prohibita sit; qui proindè, non utendo illa exceptione, huic suo favori renuntiâsse creditur, confirmat Franzkius, *d. Resol. 8. num. 70.* Guido Papæ, *Decis. 567. n. 4.* Anton. Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 26. Def. 10. num. 1.* Quò & faciunt, quæ tradit Berlich. *Dec. 33. num. 10.* Brunnemann. *tr. de cess. action. cap. 1. num. 46.*

Die Dreyzehende und Vierzehende Exce- 427
ptio seynd dermassen beschaffen / daß sie nunmehro / nachdeme Herr A. sich dahin erklärt / daß Er nicht so wohl Rei Vindicationem, alß die Actionem hypothecariam intentirt haben wolle / auff sich beruhen.

Die Fünffzehende Exceptio, daß die My- 428
lische Erben keine Cession von den Waltherischen / an Sie / in dem Proceß wider jetzigen Herrn A. und Ten / beygebracht haben sollen / wird durch die / an Uns / zwar / nach innhalt eines sub dato den 7. Jan. 1688. eingeloffenen Schreibens / aus versehen / an statt deren zu erst zuruckgeblibenen Actorum primæ Instantiæ in hac causa, auch überschickhte Mylische Acta (die der Herr A. und T. umb besserer Erläuterung diser Sach halben auch zu disen Actis zulegen gebetten/ Nro Actor. 2dæ Instant. 12. in fin.) widerleget/ indeme 429
darinnen dreyerley Cessiones, und zwar die erste von Herrn Heinrich Kormann / Vogten / de dato 10. Mart. 1658. die andere von Herrn Jost Alexander Walthern / Hütten-Schreiber / auch Statt- und Ampt-Schultheissen zu Bidenkapff/datirt den 15. Septembr. Anni 1667. so dann die dritte von Herrn Johann Wehn / Rentschreibern des Ampts Bidenkapff / de dato 13. Septembris, 1667. in copiis befindtlich seyn / und ohne zweiffel in originalibus werden producirt seyn worden; Gestalten dann eine Schedula bey solchen Actis liget/ warinnen notirt / daß vier Mylische Originalia dem Fürstl. Regierungs-Rath / Herrn D. Moogen den 3. Februar. Anno 1683. auff sein begehren / ab Actis wider seyen zuruckhgegeben worden.

In decima Sexta Dubitandi ratione will / 430
dem ansehen nach / auff die dispositionem Legis Anastasianæ, in *L. 22. Cod. mandat.* reflexion gemachet werden. Wir seynd aber kürtzlich der meinung/ daß dieselbe diß ohrts nichts zuthun habe / vor Eines deßwegen / weilen gantz nicht erwisen / daß der seelige Herr Mylius denen Waltherischen Erben nachgegangen / und dise Schuld-Forderung an sich zubringen singulari conamine sich bearbeitet habe; idque vel Debitoris lacessendi & vexandi gratia, vel improbi Lucri & fœnoris captandi ergo; id quod tamen ad fundandam hujus Legis sanctionem (Licet aliud propugnet B. Brunnemannus, *de Cess. action. cap. 1. num. 41. & sqq.* ubi vide omninò) communissimè requiritur; Conferat. præter supra laudatos, Mevius, in *dis-*

in *discuss. levam. inop. Debitor. cap. 7. num. 25.* Carpzov. *p. 1. Decis. 67. num. 11.* Manzius, *d. Lege Anastas. Q. 6. num. 21.* Franzkius, *lib. 1. Resol. 8. num. 31. & 43.* Idem, *Resol. 9. num. 14.* Berlich. *Decis. 33. n. 26.* Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. tit. de Her. vel act. vend. §. II. num. 33.*

432 **Sondern es geben vielmehr nächstbemerckhte** Cessiones, **daß Sie Waltherische Erben Ihm nachgegangen / und / wegen unterschiedlicher an Sie gehabter Forderungen / Ihme jeder seinen Antheil / gegen hinauß zahlung des Rests /** in solutum cedirt **haben.**

433 **Für das Ander wann je /** 2dum dictæ Legis dispositionem, **von herauß gebung des** Superflui, **das ist / des Jenigen / warvor Herr** Mylius in rei veritate (**wañ etwas solches da wäre**) **nichts außgeleget hätte;** Jungat. *d. L. 22. Cod. mandat.* **die Frage** in judicio decidiret **werden**

434 **müste; so würde doch der Herr** R. **und** N. **keine Hoffnung darzu zumachen haben; sondern entweder der** Debitor Cessus, **so da ist der Herr** A. **und** T. (Pro quo plerosq; DDres pugnare, eluceſcit ex traditis Joh. à Sande, *de cess. act. cap. 11. n. 10.* Finckelthus. *Obs. 17.* Richteri, *Dec. 36. num. 24.* Manzii, *de L. Anastas. Q. 8.* Alphonsi de Olea, *de cess. jur. & action. tit. 6. Q. 10. num. 70.* junctis *præcc. & sqq.* Parladorii, *rer. quotidianar. lib. 2. cap. ult. §. 4. num. 11.* Mevii, in *discuss. levam. inop. debitor. cap. 7. num. 22.* ubi istam sententiam in Praxi receptiorem dicit; licet, horum oblitus, aliter respondeat in *Decc. p. 3. Dec. 1. num. 3. & 4.* B. Dn. Brunnemanni, *d. cap. 1. num. 86. & sqq.*) **oder aber die** Cedenten **/ benanntlichen die Waltherische** Heredes **selbsten.**

435 Vel enim ille, qui nomen cessit, à Cessionario ad hoc inductus, bona fide & sine omni simulatione & fraude Cessionem illam fecit; vel inter Cedentem & Cessionarium Collusio quædam, in fraudem Legis, intervenit, sic, ut ipse quoque Cedens fraudis particeps sit. Priore in casu quòd illud Superfluum ad ipsum Cedentem; in posteriore verò ad debitorem cessum pertineat, eleganter statuminat Dn. Lauterbach, *d. §. II. num. 37.* Berlich. *Decis. 35. num. 3. & sqq.* Franzk. *lib. 1. Resol. 9. num. 12. & sqq.* Hubert. Giphan. ad *L. 22. ferè in fin. Cod. mandat.*

436 **Daß demnach auch dise** Exceptio ex jure Tertii **hergenommen ist.**

437 **Und wann auch / alß obgemeldt / ein und anderer von den Waltherischen Erben / dem seeligen Herrn** Mylio, **ihre** Portiones, **in ansehung dessen / daß Er Ihnen zu Herren-Diensten beförderlich seyn möchte /** pro viliore pretio cediret **hätten; So möchte doch auch dises solche ihre** Cessiones **nicht** invalidiren:

438 Cùm etiam, non obstante Lege Anastasianâ, Cessio ex causâ meræ & veræ Donationis, tùm pro integrâ Summâ debitâ, tùm pro qualibet ejus parte, benè fieri possit; adeoque si illa, ob benemerita Cessionarii, pro parte donationis gratia facta sit, hoc nullum eidem obstaculum

pariat; per tradd. Franzkii, *d. Resol. 8. num. 35.* Johannis à Sande, *de action cess. cap. 11. num. 32.* Lenz. *d. nomin. cess. cap. 25. membr. 3. num. 8. & sqq.* Lauterbachii, *d. §. II. num. 35.*

Pro tertio **ist hauptsächlich wider beyde nächstbemerckhte / so wohl die fünffzehende / alß** 439 **sechszehende** Exceptionem Domini Rei **zubeobachten / daß dieselbe auch deßwegen Ihm nicht vorständig seyn mögen / alldieweilen der Herr** A. **und** T. **nicht allein wider Ihne die** subsidiariam negotiorum gestorum actionem, **wider welche dise beederley** Exceptiones **etwas mehrers auff sich zuhaben scheinen; sondern auch die** actionem hypothecariam **mit gutem fug Rechtens** instituirt **hat; welche letztere insonderheit wider** 440 **Ihne anschlüge / wann auch gar keine** Cessio **von den Waltherischen / an die Mylische / obhanden wäre / wohlerwogen des Herrn** A. Juri, **so Er / alß** Heres, **von seinem seeligen Herrn** Avo **bekommen / durch dise** Cession **der Waltherischen an die Mylischen nichts ab- oder zugegangen. Ja wann auch die Waltherische** 441 **Erben selbsten den Herrn** A. **und** T**en / wegen diser** 300. Rthlr convenirt **hätten; und Herr** A. **Ihnen derentwegen** satisfaction **zugeben / wäre** condemnirt **worden; so würde Er dannoch beydes die** actionem hypothecariam, **so wohl auch die** subsidiariam negotiorum gestorum Actionem **dem Herrn** R. **und** N. **mit allem nachtruckh an halß zuwerffen berechtiget gewesen seyn.**

Der Sibenzehenden Rationi Dubitandi **kan** 442 **aus deme / so oben** ad Decimam **gesagt worden / ihre abhelffliche maaß gegeben werden / daß nemlich die** doctrina **des** in hac 17mâ Dubitandi ratione allegirten Cothmanni **alßdann anschlage / wann es in die Verordnung** *Legis 4. & 19. Cod.* L. *8. §. 14. ff. ad SCt. Vellej.* nec non *Leg. 12.* L. *28. §. 1. eod. tit.* **hineinlaufft; gestalten hiervon** in præcedentibus **zur genüge gehandlet worden.**

In der Achtzehenden Ratione Dubitandi 443 **ist die** Dispositio *Legis 34. & 46. ff. d. contr. empt.* ex hac ratione, impertinenter opponirt **worden / weil in unseren Rechten gantz und gar nicht verbotten / daß ein** Tutor, Curator, vel quilibet alius, sive publicus, sive quasi publicus, sive planè privatus Administrator, **von denen Sachen / die Er in seiner** administration **hat / seinem** Principalen seu Domino rerum, cæteris paribus, **etwas abkauffe; und ist in gemeldten und anderen Rechtsstellen allein dises verbotten /** ne quisquam rem talem, 444 quam ipse administrat, & ratione officii **ipse vendit,** vel per se, vel per aliam personam emat; eo quòd absurdum visum fuerit, unum eundemque emtoris simùl & Venditoris officio fungi; & Tutorem vel Curatorem, pupillo vel adulto, in rem suam autorem fieri. Conferat. omninò B. Lauterbachius, ad *tit. d. contr. empt. §. I. num. 5.* & in *Disp. d. alienat.*

rer. qua minor. sunt. th. 17. Brunnemann. ad *utramque illam* L. ubi plures allegant.

445 Die Neunzehende Exceptio ist gleicher gestalten von keiner schlüssigkeit. Dann/es mag mit der jenigen Prætension, die der Herr R. und N. an weyl. Jost Walthers seel. Erben zuhaben vermeint/ beschaffen seyn/ wie es will/ so ist oben schon dargethan/ daß Herr A. und T. auff deren erörterung nicht zuwarten
446 habe; sondern man sehe gleich auff die von Ihm angestellte actionem hypothecariam, oder die auch anschlagende Actionem negotiorum gestorum utilem; so hat Er/ in krafft jener/ sich an sein Anno 1627. von dem seeligen Georg Raaben und seiner Haußfrauen verschribenes Unterpfand/ non obstante Cessione, die sein Herr Avus, pro parte dimidia, an Jost Walthern gethan/ nachtruckhlich zu-
447 halten; und/ in krafft diser/ darumb/ weil Er per sententiam Judicis coactus, das jenige/ was Herr Reus (zufolge diser Cession an den Jost Walthern) dessen Erben revera zuzahlen schuldig/ für Ihn außgeleget hat/ an Ihne Herrn Reum zu repetiren; Er mag hernach gleichwohl/ wegen seiner/ an die Waltherische/ habenden Gegen-Forderung/ zurecht
448 kommen wie er will. Wann aber Herr A. und T. die 300. Rthlr/ unà cum interesse ab Anno 1654. für einen andern/nemlich den Herrn R. alß verum Debitorem, auß seinem Seckhel außgeleget/ und deßwegen nicht hinwider seinen richtigen Regressum an denselbigen haben solte; So würde Er ja offenbahrlich/cum Domini Rei lucro, in einem grossen Schaden ligen; id quod ut avertatur, omnia Jura, hucusque deducta, efflagitant.

449 In dem Zweintzigsten Dubio ist zwar wider die/ von den Waltherischen Erben/ an den seeligen Hof-Rath Mylium geschehene Cession, von Herrn R. und N. das vitium Litigiosi, daß nemlich diese Forderung bereits damahlen/ alß die Cessio geschehen/ litigiös gewesen/ opponiret/ aber erstlich/ nicht pro-
450 biret worden. Und weilen die Cessio bereits/ zum theil/ Anno 1658. zum theil aber Anno 67. und also vor mehr alß dreyssig/ respectivè zweintzig Jahren/ vorgegangen; aus dem Attestato aber/ so die Hochfürstl. Hessische Regierung zu Giessen sub dato 3. Martii, Anni 1687. ertheilt hat/ nicht zuersehen/ daß Herr R. und N. seine Forderung an die Waltherische vorher/ und Sie hingegen diese Prætension der 300 Rthlr wider ihne Herrn Heeser in judicium deducirt haben; sondern vielmehr von Herrn A. und Ten (Nro Actor. secundæ Instant. 9.) gemeldet wird/ daß Herr R. und N. Sie Waltherische erst vor ungefehr einem Jahr/ seiner Forderung halber verklagt habe; ja auch solchem Attestato nach nicht præ-
451 sumirlich ist/daß über solche beyderley personal-Klagen Lis hinc indè contestirt worden; indeme allein darinnen gesagt wird/daß auf die/ von Herrn Heesern/ wider Sie Waltherische Erben übergebene schrifftliche Klag; eine Gerichtliche Citation erkannt worden sey/ und Sie Waltherische/ Ihme/ dißfalls/ bey NB. gepflogener gütlicher Verhör/ nichts eingestanden haben; disem nach/ und wann hierauff nichts weiters erfolget; und in specie über die Prætension der 300. Rthlr (warvon in den gantzen Actis durchauß kein vestigium zufinden ist) Lis nicht contestirt worden; so kan dises Nomen pro litigioso durchauß nicht venditiret werden: 452

Cùm certissimi sit juris, quòd Actio personalis, inspectô etiam novissimô Jure, non per Citationem; sed demùm per Litis contestationem, litigiosa fiat; juxta ea, quæ habet Guido Papæ, in *Decisionib. Gratianopolit. Dec. 479. in med.* post Menoch. Franzkius, *lib. 1. Resol. 11. num. 8.* post Gail. & Wurmser. Brunnemann. ad *l. 2. Cod. d. litigios.* Mevius, *p. 6. Dec. 17. num. 7.* ubi vide omninò. 453

Wann aber auch schon diß alles nicht; und diese Prætension der 300. Rthlr wahrhafftig mit dem vitio Litigiosi behaffet wäre; So vermöchte es dannoch den Herrn A. nicht zuhindern/ daß/ nachdeme derselbe/ in dem Mylischen Proceß/ (in welchem Er von diser Exception, daß Er dieselbe hätte können anführen/ lediglich nichts gewust) dise 300. Thaler/ unà cum interesse, für Herrn Reum, zubezahlen condemnirt/ auch würckhlich zubezahlen/ durch ergangene viele executorialia, wider willen gezwungen worden/ Er/ vermittelst der utilis negotiorum gestorum Actionis, sich dises Geldes/ so Er vor den Herrn Reum, alß verum Debitorem, cum Ipsius plenariâ liberatione à Waltherianis, außgelegt hat/ sich hinwider zuerhohlen nicht berechtiget seyn solte. 454

Daß ferner die Ein und Zweintzigste Ratio Dubitandi, darinnen bestehend/ daß/ in casum Condemnationis des Herrn R. und N. auch arme Kirchen/ Wittiben und Waysen/ ceu ad Evictionem ipsi præstandam obligati & pignorum Possessores, leyden müsten/ nichts zur sach thue/ wird sich ex sequentibus, wann nemlich de puncto Evictionis gehandlet werden wird/ von selbsten ergeben. 455

In der Zwey und Zweintzigsten Ratione Dubitandi kompt widerumb Etliches/ so von Herrn R. und N. zwar gesagt; aber nicht probirt; ja von Ihme selbst zweiffelhafftig proponirt wird. Er sagt/ daß nicht alle Waltherische Erben ihre Forderung Herrn Mylio cediret haben. Dann Ihrer (wie Er Nro Actor. 2dæ Inst. 8. positivè anführt) Sechse gewesen seyen; Nro 10. aber setzet Er nonnihil dubitanter, daß Ihrer Sechse gewesen seyn sollen. Ferner sagt Er/daß die Cessio, der gemeinen saag nach/ allein von Jost Walthers Sohn geschehen; in dem Nro 10. aber meldet Er/ Sie seye von zweyen Waltherischen 456

schen Erben geschehen. Wann wir aber die
459 oben aus den Mylischen Actis bereits allegirte drey Cessions-Schein / genau erwägen; so ergibt sich / Erstlich / aus des Waltherischen Tochtermanns / Herr Heinrich Kormanns / Cession so viel / daß seine / Anno 1658. bereits seelig verstorben-gewesene Haußfrau / einen NB. nicht sechsten; sondern **vierten Theil** an disen 300. Rthlrn gehabt / und denselbigen ihme Kormann legirt; Er aber ihn hinwider Herrn Hofrath Mylio, nach verschiedener zusammen gehabter Forderungen und Gegen-Forderungen berechnung / in solutum
460 cediret habe. Die andere beede Cessions-Schein aber von dem Waltherischē Sohn / und des Jost Walthers Ehe-Successore besagē nur dises / daß Sie beyde / und ein Jeder **seinen Antheil an denen jenigen 300. Rthlrn Capital** / so weyland Jost Walther / Herrn Daniel von Braidenbach / Anno 1627. vorgelihen / Herrn Mylio, an zahlung deren an Sie gehabter Prætensionen / cediret haben wol-
461 len. Ob nun der Erben Sechs oder nur Vier gewesen? und ob dise Schuld irgends also vertheilt worden / daß des Kormanns Haußfrauen allein ein vierter Theil; denen andern Kindern aber / (allermassen in Erb-Theilungen totâ die geschihet) zur gleichstellung gegen andern Posten / ein stärckherer Antheil hieran zugescheiden worden? das ist aus denen Actis nicht zuerlernen; hingegen / weil
462 weder der Herr A. und T. in dem Mylischen Proceß / wider die Waltherische Cession, ex hoc capite, etwas excipirt / da doch die Waltherische in dem Lande seßhafft / und / allem erachten nach / wie viel Ihrer seyen? Ihme Herrn A. nicht unbekannt; noch auch / an seiten der Hochfürstl Regierung zu Giessen / nach solcher Cession zu sententioniren bedenckhens getragen worden; So mag auch dises / des Herrn R. und N. zumahlen mit nichts dargethanes / Einstreuen / keine hinderung in weg legen / daß die Urthel à qua nicht solte in so weit zubekräfftigen seyn:

463 Maximè, cùm omnis Sententia præsumptionem justitiæ pro se habeat; per *L. 2. Cod. d. offic. civil. judic.* Mevius, *part. 2. Decis. 80. num. 3.*

464 Et quilibet Judex, præsertim verò ille, qui LLum peritus, & in tali simùl dignitate constitutus est, qualem Principis Cancellarius &
465 Consiliarii habent; (jungat. *L. unic. §. 1.* ibi: *Credidit enim Princeps, eos, qui, ob singularem industriam, explorata eorum fide & gravitate, ad ejus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos pro sapientia ac jure dignitatis suæ, quàm ipse foret judicaturus. ff. d. offic. Præf. Prætor.* ubi vulgò DDres) id, quod ratione officii facere debet, etiam facere præsumatur, ex Menoch. Mascardo, Barbosa, Christinæo, Brunnemann, ad *d. l. 2. Cod. d. offic. Civil. judic.*

Und hat man sich endlich hiemit ferner 466
auffzuhalten auch deßwegen nicht nöthig / weil Herr A. und T. die auff ihne / ceu Heredem des Daniels von Braidenbach / transmittirte Actionem hypothecariam, wie schon gemeldet / unangesehen der jenigen Cession, die Herr Daniel / sein Avus, pro parte dimidia, an Jost Walthern gethan / mit allem effect contra Dominum Reum zu instituiren berechtiget ist / und diser zumahlen / wann Er dem Herrn A. und T. die 300. Rthlr. unà cum interesse ab Anno 1654. bezahlt / wegen der Wal- 467
therischen gantz keine gefahr hat / indem / wann Sie wider Ihne de facto agiren wolten / Er Sie mit der Exceptione Solutionis, des seeligen Cedentis, Herrn Daniels von Braidenbach Nepoti & Heredi factæ, mit allem bestand hinaußweisen könte; per tx. apertissimum in *L. 3. Cod. d. novation.* & DDres, quos laudat idem docens D. Lauterbach, ad *tit. π. d. H. vel A. vend. §. 11. num. 20. vers. Unde Venditor.*

Daß aber Herr R. und N. in diser Zwey 468
und Zweintzigsten Ratione Dubitandi auch dises anführet / es werde der Schultheiß zu Bidenkapp juratò aussagen / daß die Waltherische nicht das geringste vor dise Schuld überkommen; solches ist / Erstlich / noch nicht erwisen; und / 2dò, nicht gläublich; wohlbetrachtet Er Schultheiß / so des Jost Walthers 469
Sohn / wie auch sein Stieffvatter / desselben Mit-Cedens sich gar schwehrlich ad expressam Evictionis promissionem, wegen diser Cession (wie sie würckhlich gethan) obligirt haben würden / wann Sie vor ihre Antheil nicht hinwider so viel bekommen hätten / daß Sie damit hätten zufrieden seyn können.

In der Drey und Zweintzigsten Exception 470
beschwehret sich zwar Herr R. und N. gar sehr / daß Er **auch das** interesse **aus den 300. Rthlrn** quæstionis, von Anno 1654. her zubezahlen condemnirt worden. Es ist aber 471
auch dises absque ulla iniquitate geschehen. Dann sehen wir des Herrn A. und Ti Actionem hypothecariam an; so gebühret Ihm solches / alß Creditori, in krafft des Kauff-Contracts de Anno 1627. und des hernachgehends zwischen der Frau Raabin / und des Herrn Rei seeligem Herrn Schwigervattern / Lt. Leuthen auffgerichteten Vergleichs / in krafft dessen der Herr Reus nicht allein die 300. an Herrn Conrad Adolphen von Braidenbach Anno 1654. zurückhbezahlte; sondern auch und nicht weniger dise 300. Thaler entweder zubezahlen / oder richtig zuverzinsen / ceu Heres Debitoris delegati, propter Moram per tot lustra ab ipso commissam, verbunden ist; gestalten hiervon in præcedentibus mit mehrerem gehandlet worden. Sehen wir aber die
subsidiariam negotiorum gestorum 472
Actionem an; so ist abermahl nichts richtigers / quàm quòd ille, cujus negotia, per solutio-

lutionem Debitorum ipsius, gesta sunt, non saltem Capitale à Gestore expensum; verùm etiam Usuras, Creditoribus Domini, ab illo solutas, refundere teneatur; nullâ etiam novâ
473 Morâ à Domino commissâ; per tx. express. in *L. 19. §. 4.* ubi ità Paulus: *Contrà quoque* Usuras, *quas præstabimus, vel quas* ex nostra pecunia *percipere potuimus*, quam in aliena negotia expendimus, *servabimus negotiorum gestorum judicio. ff. d. N. G. ibiq;* post Cujac. Johannes Brunnemannus.

474 Si verò Dominus negotiorum, in talibus Usuris Gestori reddendis, moram committat, tunc quòd ipse propterea ad Usuras non solùm ex illâ Sorte, quam Gestor de suô erogavit; verùm etiam ex Usuris, pro illo solutis, de jure teneatur, neque hactenus (ob mutatam Creditoris personam) Anatocismus committatur, ex *L. 12. §. 6. ff. qui potior. in pignor. hab.* in terminis docet Dn. Collega noster, D. Frommannus, in *Disp. d. Anatocismo, th. 20.* Quò & faciunt, quæ differit Franzkius, *lib. 2. Resol. 10. num. 90. & sqq.* Struv. *exerc. ad π. 27. th. 51.* Joachim. Schepliz, ad *Consuet. Brandenburg. part. 4. tit. 1. num. 16.* Carpzov. in *asylo debit. posit. 30. num. 36. & sqq.*

475 Und ist diese Refusio des von dem Herrn A. und T. an die Mylische Erben / für den Herrn Reum bereits bezahlten Interesse der offenbahren Billigkeit auch deßwegen gemäß / weil Er Herr Reus, seither Anno 1654. die Fructus auch aus diser also genannten Waltherischen Helffte für sich gehoben und im seckhel behalten; und Ihm also / wann Er schon dises von dem Herrn A. vi rei judicatæ außgelegte Interesse ihme wider erstattet / gantz kein
476 Damnum zugehet; und hingegen / wann dise Refusio nicht geschähe / cum manifesto Domini Actoris damno, in einem apertè iniquo Lucro, contra regulam ex ipsis naturalis Æquitatis principiis depromptam in L. *45. in fin. d. neg. gest. L. 14. d. condict. indeb.* versiren würde.

Facit *Lex 13. §. 20. & 21.* ubi ità Ulpianus: Nam, inquit, cùm re fruatur, æquissimum est, eum usuras pendere. Hoc enim solùm spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi? *ff. d. action. empt.*

477 Daß aber / zum Vier und Zweintzigsten / Herr R. und N. auch darüber sich beschwehret / daß Er auch in die Gerichts-Kosten verdammet worden; darvon solle gleichbalden mit mehrerem gehandlet werden.

478 So dann daß derselbe / fürs Fünff und Zweintzigste / auf die letzt hin auch dises mit angeführet / daß / umb willen der Herr A. anjetzo wider die Mylische Herrn Cessionarios sub hoc prætextu, daß die Waltherische Schuld nicht auff Ihm; sondern auff denen Raabischen Gebrüdern haffte / in eadem hac causa, einen neuen Proceß erhoben / der Herr A. nichts an Ihne mit fug prætendiren könne; So hat zwar auch dises einige Speciem. Wañ wir aber die Sach / wie sie bißdaher geführet worden / mit etwas genauerem auge betrachten; so zeigt sichs von selbsten / daß der Herr A. 479
und T. zu disen gedanckhen sich anders nichts / alß diser Sache so gar intricate und verwirrte beschaffenheit / wegen deren Er fast nicht gewust / wider wen Er sich wenden solle / und insonderheit daß Er die vielerley Negotia, welche wegen diser Forderung erstlich Anno 1627. den 22. Septembris zwischen Georg Raaben und seiner Haußfrauen / eines; so dann seinem Avo, Herrn Daniel von Braidenbach / andern theils; 2do eodem Anno, den 22. Novembris, zwischen jetztgemeldtem seinem Herrn Avo, und Herrn Jost Walthern; ferner / 3tiò, in etlichen Jahren hernach / zwischen des Raaben Haußfrauen und Herrn Licentiat Leuthen; so dann Anno 1654. zwischen seinem Herrn Vattern / Conrad Adolph von Braidenbach / und jetzigem Herrn Reo, wie auch dessen Herrn Schwagern vorgegangen / nicht recht zu dignoiciren gewust hat.

Bleiben also wir nochmahls der einmüthi- 480
gen meinung / daß die Urthel à Quâ, so wohl in principali, alß viel nemlich die 300. Rthlr concernirt / alß auch in puncto des von Anno 1654. zuerkannten Interesse, zu confirmiren; iterum quovis meliore judicio salvo.

So viel aber die vom Herrn Beck und Nten / 481
in puncto præstandæ sibi Evictionis; wie auch die / von denen Raabischen Gebrüdern / puncto Indebiti, angestellte Reconvention concernirt; So möchte zwar forderist einiger zweiffel hiebey vorfallen:

Ob / weil Dominus Judex à quo in 482
Conventione allein gesprochen / in hoc Judicio Appellationis auch in Reconventione gesprochen werden könne? Daß aber dises gar wohl geschehẽ möge / das ist mit stattlichen Rechtsgründen bewähret von Petro Fridero, *d. continent. cansar. lib. 3. cap. 6. §. 16.* ubi omninò conferri meretur. Addatur Mevius, *p. 5. Decis. 355.*

Anlangend nun die von den Raabischen 483
Gebrüdern / ex capite Indebiti angestellte Nach-Klag; so ist dieselbe per superiùs deducta, offenbahrlich fundirt; angesehen der Kauffs-Contract / den Herr Daniel von Braidenbach / mit Ihr / der Raaben / seeligen Eltern getroffen / von Rechtswegen gültig / und damit wider die / de Uxorum, pro Maritis suis, interces sione handlende Jura durchauß nicht peccirt worden; daß demnach ex hac causa, kein Heller oder Pfenning / alß indebitè bezahlet / repetiret werden kan.

Was aber die andere / vom Herrn R. und 484
Nten / ex capite præstandæ sibi Evictionis, wegen

wegen diser Anforderung der 300. Rthlr/und darauß ab Anno 1654 zuerkannten Interesse, intentirte Nach-Klag concernirt; So ist zubemerckhen/ daß Er damit/ Erstlich/die Raabische Gebrüdere; (deren Einer durante Processu seelig abgeleibt) ado seinen Schwager/ Philipps Adam Leuthen/ alß seinen Coheredem, welcher mit-und neben Ihm/ den alten Herrn Leuthen/ alß Ihren respectivè Schwiger-und Vatter beerbet/ convenirt und belanget hab; nach mehrerem innhalt seiner Litis Denunciation, Nro Actor. primæ Instant. 16. in fin.

485 Wiewohlen wir nun/ wegen der beyden Raabischen Gebrüdere/ gern sehen mögen/ daß die jenige Documenta, die Herr Reus zweiffels frey/ wegen deren Gewendischen/ theils von seinem Herrn Schwigervatter Lt. Leuthen/ theils von Ihme selbsten/ nach und nach eingehandelter Zehenden/in handen hat/ von uns inspicirt und durchgesehen werden mögen; So können wir doch/ in fleissiger erwägung dessen allen/ was bißdaher in denen Actis vorgekommen/ es nicht darvor ansehen/ daß Herr R. und N. wider die Raabische/ wegen diser Forderung/ ad Evictionem propterea præstandam einigen Regreß habe.

486 Sintemahlen/ vor Eines/ hiebey forderist zubeobachten/ daß Sie Raabische Gebrüdere/ Johann Hieronymus/ und Johann Philipps/ihren Antheil in Ober-und Nider Hessen gehabter Zehenden zwar an den Herrn Bekl. und Nten/ mittelst eines unter Ihnen auffgerichteten Accords/ erblich cedirt haben. Es 487 ist aber dasselbe/ **erst** Anno 1684. den 23. Julii geschehen; nach wortlichem innhalt Ihr der Raabischen Gebrüdere bey denen Actis primæ Instantiæ, sub Lit. C. befindlichen Gewalts/ gleich in princip.

488 Daß nun aber das Objectum des erst in solcher Zeit auffgerichteten Accords derjenige Theil am Gewendischen Zehenden/ ab welchem des Herrn A. und Tit Avo. Herrn Daniel von Braidenbach/ gegen von Ihm bezahlten 600. Rthlrn/ jährlich zehen und ein halb Malter Korns widerkäufflich verkauffet worden/ durchauß nicht sey/ das erhellet daher/ weil ja/ wann diser Antheil dem Herrn R. erst damahlen von den Raabischen Gebrüdern verkaufft worden wäre/ Er mit grunde der wahrheit nicht sagen könte/ daß sein seeliger Herr Schweher diseZehendens biß in zwantzig/ und Er selbst/ biß in dreyssig Jahr/ rühiglich innegehabt/ und/ nach innhalt der Rechnungen/ die Renten davon gehoben haben. Nun 489 sagt der Herr Reus dises millies in den Actis, daß eben dise Zehenden/ warvon die 600. Rthlr herrühren/ Sie eine so lange Zeit innegehabt und genossen. Ergò haben nicht erst Anno 1684. die Raabische Gebrüdere Ihme disen Theil Zehendens/ durch den erst dahmahlen auffgerichteten Accord überlassen und eingeraumet.

Für das Ander so zeiget die von dem Herrn R. 490
und Nten selbsten/ in prima Instantia bey dem Nro 25. producirte Beylaag D. daß die seelige Frau Raabin/ mit Herrn Rei auch seeligem Herrn Schwigervattern Licentiat Leuthen/ einen Vergleich dahin gemacht/ daß Herr Leuth die/ von Herrn Daniel von Braidenbach/ **an Sie bezahlte** 600. **Thaler entweder verzinsen/ oder/ seinem wohlgefallen nach/ ablegen solle.** Wiewohlen nun dabey nicht aigentlich gemeldet wird/ ob und was hingegen Ihme Herrn Leuthen/an denen Gewendischen Zehenden/ warauff dises Capital/ laut besagter Beylaag D. gehaffter/von Ihr überlassen worden? So kan es jedoch 491
kaum anderst seyn/ alß daß die Frau Raabin Ihme so viel an ihrem Theil der Zehenden überlassen und eingeraumet/ daß Er hingegen (cum nemo suum præsumatur jactare. *l. 25. d. probation.*) dises Onus übernemmen/ und sich entweder zu jährlicher Verzinsung/ oder des Capitals Ablegung dagegen ohne Schaden obligiren können: Allermassen dann 492
Herr R. und N. nächst angezeigter massen/ selbsten öffters widerhohlet/ daß Sie disen Zehenden schon so viele und lange Jahr in ihrem Besitz und würckhlichem Genuß gehabt. Und 493
daß so wohl sein seeliger Herr Schweher/ alß auch Er selbst und sein Herr Schwager die Renten von denen 600 Rthlrn an die von Braidenbach richtig geliefert haben: das erweiset abermahlen der wortliche innhalt dictæ Literæ D. Ja daß revera, und/ wie uns be- 494
dunckhen will/ indubitatò die Frau Raabin damahlen eben den Zehenden/ ab welchem jährlich die zehen und ein halb Malter Korns dem Herrn von Braidenbach haben sollen geliefert werden/ dem alten Herrn Leuthen cedirt/ und hingegen denselben/ mit belieben und willen des Herrn von Braidenbach/ in seine Stelle also substituirt hab daß zwar Herr Leuth die Zehend-Gefälle für sich haben und behalten; Er aber/ an deren statt/ **die jährliche Usuras aus dem Capital** der 600. Rthlr bezahlen solle; das hat der Herr Reus mit nachstehenden verbis formalibus eingestanden/ wann Er in den Actis prioris Instant. Nro 25. in §. Welches mögen aber die Leuthische und Heeferische ꝛc. sich also vernemmen läst:

„ Daß in dem Accord zwischen Ihme 495
„ Herrn Reo, und Herrn A. Vattern/ den
„ 23. Januar. 1654. getroffen/ außdrucklich
„ zweymahl stehe: Herr Licentiat Leuth/
„ und die Seinige hätten die/ von dem Adelichen/ von Herrn Raaben seel. auffgenommenen/ Credito, erschienene Interesse, richtig/ und völlig/ zu danckh verainiget.
„ Ergò **folget: Daß Herr Lt. Leuth/**

„und/ nach dessen Tod / die Seinige
„NB. die Zehenden; nicht aber Do-
„mini Actoris Antecessorn (das ist/ des
„Herrn A. Vatter/ und Großvatter) weil
„Sie NB. die vom Capital betagte
„usuras NB. anderwerts bezahlt em-
„pfangen / genossen / und in deren
„Besitz gewesen / wie noch.

496 Hat dann der seelige Herr Licentiat Leuth / gegen dises Capitals der 600. Rthlr übernommener Bezahlung / oder jährlicher Verzinsung/ schon vor so vielen und langen Jahren/ einen Antheil am Zehenden / von der Raabischen Gebrüdere seeliger Mutter empfangen; wie kan dann derselbe Sie Gebrüdere / wegen dessen / so Sie nicht verkaufft haben/ und vor welches Herr Reus einen Theil an dem Zehenden / selbst-bekanntlicher massen/ innehat und würckhlich geniesset/ad præstationem Evictionis mit nachtruckh belangen?

497 Vnd wann je Herr Leuth seelig/gegen diser 600. Rthlr übernemmung/ nicht eben præcisè den jenigen Zehenden / warab Anno 1627. die zehen und ein halb Malter Korns verkaufft worden / von der seeligen Frau Raabin bekommen hätte; So stehet doch / Drittens/ gantz ausser allem zweiffel / daß Er dagegen so viel gewiß und unfehlbar bekommen/daß Er / wegen diser übernahmb / nicht in Schaden
498 gesetzt worden. Dann was müste derselbe und seine Erben/ Herr Reus und sein Schwager/ so thöricht gewesen seyn/ die Zinsen von denen 600. Rthlrn biß ad Annum 1654. alljährlich zubezahlen; ja was müste den Herrn Reum und seinen Herrn Schwager / genöthiget haben / in erst besagtem Jahr auch den halben Theil des Capitals / neben allen darvon erschienenen Pensionen/an Herrn A. Vatter so gutwillig zubezahlen / wann Sie nicht hinwider von der seeligen Raabin ein Æquivalent
498 in handen gehabt hätten? Hat dann Herr Reus und sein Herr Schwager / wegen dises Capitals der 600 Rthlr / und also auch wegen deren an demselben noch unbezahlt restirenden Helffte / ein solch Æquivalent; quô colore will Er dann die Raabische Gebrüdere ad præstandam sibi Evictionem belangen? Es
500 ist dem Herrn Bekl. und N. in der Urthel à quâ der jenige Zehend / den sein seeliger Herr Schweher/ gegen diser 600. Rthlr übernemmung / von der Raabin bekommen / nicht
501 weggesprochen. So ist Er auch sonsten durch dise sententiam, wie nächstgemeldet/und oben mit mehrerem dargethan / in kein Damnum morale gesetzet worden/ indeme Er ja / wann Er gleich die 300. Rthlr / unà cum interesse, bezahlen muß / den von seinem Schwigervatter eingehandelten Zehenden / und die bißher darauß gefallene Reditus unwidersprechlich in handen hat; wie solte es dann möglich seyn/ daß einige Evictio denen Raabischen Gebrüdern solte können imponirt werden?

Quid enim Evictio, (relatè sic dicta, quatenùs illa Emptori à Venditore præstanda venit, & Germanico vocabulo Gewehrschafft æquipollet) aliud est, quàm præstatio ejus, quod Emptoris, ob rem sibi evictam, interest, ut ipse nimirum præstetur indemnis? Franzkius, ad *tit. d. eviction. num. 4. & sq.* 502

Seu Refusio Damni, quod ob rem v. gr. ex causa Emtionis traditam; sed per victoriam judicialem ab aliô extortam, ad illum redundat? Struv. *exerc. ad π. 27. th. 15.* 503

Unde tritum & in vulgus notissimum est, quòd Actio ad præstandam Evictionem nemini competat, nisi cujus interest; per txx. & autoritates, Pruckmannus, *vol. 1. consil. 46. num. 2.* 504

So wenig der Herr Reus, wegen deren 300. Thaler / die Er / neben seinem Schwager/ Anno 1654 an des Herrn Klägers Vatter / an disem Capital / mit allen verfallen-gewesenen Pensionen / so willig/ alß schuldig abgelegt und bezahlt hat / wider die Raaben / oder Jemanden andern / ad Evictionem agiren kan; so wenig kan Er es / wegen diser annoch an solchem Capital unbezahlt-restirenden 300. Rthlr; cùm eadem utrobique Ratio militet. 505

So viel aber den jungen Herrn Leuthen betrifft; So meldet Herr Reus in Actis prioris Inst. N. 16. in fin. Daß Er Ihme das alles/ was Er an denen Gewendischen Zehenden im Fürstenthumb Ober und Nider Hessen proprietario jure gehabt/ abgekauffet; jedoch Ihme darvon ad dies vitæ den usumfructum, deductis tamen deducendis, & reservatis reservandis, gegönnet habe. Wann nun zwischen Ihnen beyden in specie wegen diser also genannten Waltherischen Helffte nicht etwas besonders abgeredet seyn solte; so hielten wir darvor/ daß Er Herr Leuth/ pro parte dimidia an solcher Helffte / und also an der Capital Summ der 300. Rthlr / pro ratâ 150. Rthlr/wie auch die Helffte an dem zuerkannten Interesse, und im Mylischen Proceß (alß gleich gemeldet werden solle) auffgewandter Expensen/ zuleyden habe/ ex hac ratione, weil Er seinen Vatter/ den seeligen Herrn Leuthen/ mit und neben seiner Schwester / Herrn Heefers Ehelieb stin pro parte dimidia geerbet hat/ und also demselben/ex Divisione hereditatis, hierzu obligirt ist; 506 507

juxta txx. expressos in *L. 66. §. ult. d. eviction. L. 14. Cod. fam. erciſc. L. 7. Cod. commun. utr. judic.* & ea, quæ latè deducit Franzkius, ad *d. tit. d. eviction. num. 306. cum plurib. ſqq.* Daß demnach quoad hoc Punctum die Urthel à Qua zu reformiren. 508

Anlangend letzlich den Punctum Expensarum; So will uns bedunckhen / daß ein unterscheid zumachen/ zwischen denen Expensen / welche Herr A. und T. in dem Mylischen Proceß / in welchem Er dise 300. Rthlr zubezahlen condemnirt worden; und unter 509

den

den jenigen / die Er wider den Herrn R. und N. in hoc Processu an- und auffgewendet hat. So viel Jene concernirt; so kommen Sie
512 auch mit in die utilem negotiorum gestorum Actionem; und seynd auch unter deren von Herrn A. gebettenen Indemnisation gegen die Mylische begriffen.

513 Sicut enim Procurator Expensas à se in Lites Domini bonâ fide erogatas contrariô mandati judicio repetit; *L. 27. §. 4. L. 56. §. fin. ff. mandat.* Coll. Jurid. Argentor. *eod. tit. th. 35.*

514 Ità etiam idem in negotiorum gestore dicendum esse, evincit generalitas *Legis 10. princip. & Legis 45. princip. ff. d. N. G.*

515 Was aber die Expensas hujus Litis seu Processûs, den der Herr A. und T. wider den Herrn R. und N. in prima & secunda Instantia geführt / da können wir nicht sehen / wie Herr Reus in dieselbe condemniret werden könne; sondern wir halten gäntzlich und einmüthig darvor / daß dieselbige / ex hac duplici
516 Ratione, zuvergleichen seyen / weilen gleichwohl diese Sach / vor Eins / gar sehr intricat und verwirrt; auch Herr Reus nicht absque speciosis cautis auff die gedanckhen kommen / daß Er eine justam litigandi cautam habe;

517 Quo in casu quòd Expensæ compensari debeant, nemo ullus est, qui nesciat. Videat. Vultej. ad § *6. num. 19. Inst. d. interdict.* Cothmann. *vol. 2. Resp. 69. num. 146.* Hieronymus de Cævallos, in *Speculo commun opinion. Q. 539. n. 3.* Dn. Lauterbach, in *Diss. d. Expens. victor. th. 41.*

518 Und / 2dò, auch deßwegen / weil Herr A. und T. bald alß ein Mylischer Cessionarius sich legitimirt / bald ex alio capite seine Klag zu begründen gesuchet hat. Jungat. *L. 3. ibique* DDres. *Cod. d. edend.*

519 Und das wäre der ander Punct / in welchem die Sententia à Qua, der Billigkeit gemäß / zu reformiren.

Könte also den Partheyen / zu endlicher erör-
520 terung dises Processûs (wann vorhero an seiten des immittelst seelig abgeleibten einen Herrn Raaben hinterlassener Waysen Lis gebührend reassumiret seyn wird; ex monito Gailii, Mynsingeri, Carpzovii, plurimumque aliorum, quos laudat & sequitur Dn. Mauritius, in *Dissert. d. citatione ad reassumend. th. 21.*) nachstehende End-Urthel / die wir selbst / im fall tragenden Richterlichen Ampts / zu publiciren und ergehen zulassen kein bedenckhens haben wolten / eröffnet werden.

Urthel.

521 In Appellations-Sachen / sich haltend zwischen Johann Heesern / Fürstl. Nassauischen Rath und Cantzeley-Directorn zu Siegen / R. und N. auch Denuncianten / eines; ferner Johann Ludwig Braidenbach / genannt Braidenstein / zu Bellingshausen / A. und T. andern; so dann Philipps Adam Leuthen / und den Raabischẽ Gebrüdern in Actis benañt / anjetzo respectivè des Einen Erben / Denunciaten / dritten theils / wird hiemit / auff geführte Appellations-Klag / darauff ertheilte Antwort / auch all ander Gerichtliches vor- und anbringen / nach gethanem Rechtsatz / auff eingehohlten Rath außwertig unpartheyischer Rechtsgelehrten / mit urthel zurecht erkannt: Und zwar in Conventione, daß die von dem Richter voriger Instantz außgesprochene Urthel zwar in so weit / daß Herr R. und N. die an Jhne geforderte 300. Rthlr / wie auch das von Anno 1654. zuerkannte Interesse; nicht weniger die in dem Mylischen Proceß auffgewandte Gerichts-Kosten / nach Richterlicher mässigung / zuzahlen schuldig; und / biß dises alles geschehen seyn wird / Kläger und T. in den Jhme verhypothecirten Zehenden zu immittiren / und bey dessen Besitz so lange zuschützen / zu confirmiren; in dem übrigen aber zu reformiren / dergestalten und also / daß die in disem Proceß / erst und letzter Instantz / auffgewandte Gerichts-Kosten / aus bewegnus / gegeneinander zu compensiren. In Reconventione aber: Daß die Raabische Gebrüdere / und respective des Einen Erben von deren an Sie prætendirten Gewehrschafft zu absolviren; hingegen Philipps Leuth R. und N. (wafern nichts anders / entweder bey Verkauffung der Gewendischen Zehenden an den R. und N. oder bey der Vertheilung des Elterlichen Erbes unter Jhnen abgeredt; so Jhme Leuthen zu probiren obligt) obbesagte drey Posten zur Helffte zutragen / und in so weit dem R. und N. Wehrschafft zulaisten schuldig / auch Jhme R. und Nten wider die Waltherische Erben seine Prætension von weyl. Jost Walthers geführter Administration der Gewendischen Zehenden / da Er einige an Sie zuhaben vermeint / vorbehalten seyn solte; gestalten wir hiemit besagte Urthel respective confirmiren und reformiren. Alles von Rechtswegen.

Und dises ists / was wir / zu beförderung der Justitz / bey diser beschwehrlichen Sache / denen Acten und Rechten gemäß zuseyn erachten; denuò salvo Cujuscunque saniore judicio.

Act. Tübingen / in Colleg. nostro, den 13. Novembris, Anno 1689.

CONSILIUM LXII.

SUMMARIA.

Dispicitur de casu, quò Civitas Imperii Mercatori indulsit, daß Ihme der Freysitz / gegen der Gebühr / eingewilliget seyn solle / dahernach diser Freysaß / in seinen lebzeiten / niemahls etwas entrichtet.

An Successor singularis, *in præsenti* Legatarius, *ad* Onera præterita, das auffgeschwollene Beysitz-Geld / exolvenda *compelli queat?*

De Regressu, *eidem, adversus* Heredes, hac ex causa, *competente.*

De quasi Contractu *inter* Magistratum & Incolas in civitatem receptos.

De tacita Pretii, *in Venditione*, Pensionis *seu Locarii, in Conductione, nec non* Salarii, *pro suscepto officio posthàc præstandi*, determinatione.

An promissio Quorundam ex ordine Senatorio, daß man wegen des Beysitz-Geldes sich nichts zubekümmern haben solle / Incolam ab onere præstanda præstandi immunem *præstet?*

An Exactio publicarum pensitationum, ab Officialibus *ad id deputatis* intermissa, Civitati præjudicet, *saltem hactenùs, ut Successor &* novus Prædii possessor *eapropter* non aliter, *nisi priùs excusso priore Possessore*, exigi *queat?*

De compensatione Debiti *ex Obligatione* antidorali.

Ob Collectas, *pro* bonis paraphernalibus à Marito non solutas, *quis post ejus obitum à Fisco conveniri possit?*

De legali Hypotheca, Fisco, *in bonis quorumcunque Subditorum, ratione* Collectarum *competente.*

An Prædii collectis obnoxii novus Possessor, *ad Collectas* præteritas, *etiam* nondùm excusso pristino Possessore, *adigi queat?*

CUM DEO.

1 NAchdeme Uns Decano und anderen Doctoribus der Juristen Facultät bey der Fürstl. Würtemberg. Universität Tübingen / ein / sub fictis nominibus, abgefasste Facti Species, neben einigen dero Beylaagen / vor wenigen Tagen zugelanget; haben wir nicht ermanglet / dieselbe alßgleich unterhanden zunemmen / und / nach privatim von einẽ jeden geschehener verlesung / in unserem derentwegen versammleten Collegio, hierüber nach nothurfft zu deliberiren; da wir dann forderist so viel ersehen / daß cardo Litigii darauff beruhe:

2 Ob / weilen in Anno 1671. nachdeme Honorius umb den Freysitz zu A. gegen erlegung der gebühr / angehalten; der Magistrat aber das Beysitz-Geld Ihme zur Discretion gestellt / in hoffnung / daß solches auff ein höheres Quantum, alß Er / der Magistrat / es selbsten bestimen würde / nach Sein des Honorii gegen seinem Vatterland bekanter Erkanntligkeit und liberalität / außfallen dörffte; dem zuwider aber weder Er der Honorius selbsten / biß an sein seeliges / Anno 1674. erfolates ableiben; noch in nachgefolgter Zeit seine Wittib und Erben einigen Heller bezahlet; gestalten Sie auch von denen damahligen Herren Stätt-Rechnern (so des Honorii Haußfrauen Margarethæ meistens mit nächster Freundschafft zugethan gewesen) hierunter nicht belanget worden; Ob dann 4 eben deßhalber dem Ærario publico dise Forderung abzusprechen; oder ob man nicht vielmehr / demselben / pro Præterito, billiche satisfaction zugeben habe? Auch auff disen letzten fall / ob nicht die Æquität in dem zunemmen / daß / weil Sie Margaretha sampt denen Ihrigen / im handel und wandel aller bürgerlichen Freyheit genossen / Sie hingegen wenigst von solchem Handels-Capital biß auff die Zeit / da Ihr 5 Sohn in das Burgerrecht getretten / nemlichen biß ad Annum 1680. jährlich eine ordinari Steur à 30. Kr. per Cento, und / nach solcher Zeit / gleich anderen Wittfrauen / die Ihr zumahlen am Vermögen nicht gleich kommen / die Gebühr zu 20. oder 25. fl. zu bezahlen solte schuldig seyn?

3 Hierauff nun ein in Rechten gegründetes 6

Decisum

Decisum mit wenigen zuertheilen / erkennen wir forderist dises vor richtig / daß das Ærarium nicht unbefugt sey / von wegen des seeligen Herrn Honorii, ein bey solcherley Personen gewohnliches Beysitz-Geld zu exigi-
7 ren: Sintemahlen / gleich wie dises eine / alß viel uns wissend / aller Ohrten gebräuchige / gantz billiche Observantz ist / daß die jenige / welche an einem Ohrt den Beysitz haben / auch für dessen genuß annuatim dem Publico ein gewisses præstiren müssen; Allermassen
8 dann auch / laut Facti Speciei, bey wohlöblr.
9 Statt A. es also Herkommens: Also zweiflen wir nicht / daß auch dise Prætensio an den seeligen Herrn Honorium auff das beste fundirt gewesen / und annoch sey.

10 Cùm enim Magistratus hujusmodi incolis, quamdiu duraverit eorum incolatus, defensionẽ & protectionem præstare debeat; quare non dubitandum, quin etiã ipsi aliquod hujus tutelæ sive protectionis redhostimentũ eidem debeãt: eo quòd inter Civitatem & incolam tacitè celebrari intelligatur contractus ultrò citròque
11 obligatorius, quô incola ad munera, & Civitas ad ipsius obligatur tutelam; ut ex Bartolo, in in *tract. de repressal. Q. 5. num. 1.* docet Wesembec. *consil. 40. n. 16.* Balth. Conr. Zahnn. in *ichnograph. municip. cap. 90. num. 17.*

Allermassen wir dañ auch nicht sehen kõnen /
12 daß ichtwas von allem dem / so hierwider moviret und angeführet worden / von solcher erheblig- und gültigkeit sey / daß ermeldtes Ærarium von diser seiner Forderung deßwegẽ zu abstiniren hätte: Dañ / vor eines / dises daher nicht er-
13 zwungen werden kan / daß bey Seinerdes Honorii Reception solch sein Beysitzgeld nicht determiniret; sondern selbiges Ihme zu seiner Di-
14 scretion gestellet worden; wohlerwogen / nach inhalt der Facti Speciei, dises gar nicht hoc animo, solches Ihme ex causâ Donationis, (quam omninò non præsumi, explorati est juris. *L. 25. in med. princip.* ubi vulgò DDres. *d. probation.*)
15 zuremittiren; sondern vielmehr hâc spe, daß / indeme Er jederzeit seinem Vatterland wohl affectioniret und seine Liberalität wohl kund gewesen / man zu Ihme sich versehen / Er würde von selbsten ein mehrers thun / alß man an Ihne zuerfordern befugt gewesen.

16 Quemadmodum verò etiam Emptio venditio, hoc modo contracta, quòd res justô pretió empta esse debeat, in iis rebus, quibus publicè certum Pretium est constitutum (ut sæpè Magistratus, cumprimis rerum ad quotidianum victum pertinentium, pretium definit)
17 pro validâ vulgò à DDbus agnoscitur: Tali enim in casu Partes, per justum pretium, non utique aliud, quàm illud ipsum, quod publicè determinatum est, intellexisse videri possunt: Constat verò, & illud pro certô haberi, quod certum evadit ex relatione ad id, quod certum est. Diodor. Tulden. ad *tit. Cod. d. contr. empt. n. 4.* Joh. Petr. Surdus, *Decis. 82. n. 14. in fin.* Vinnius, ad §. *1. n. 2. in fin. Inst. d. emt. vendit.* B. Dn. Lauterbach, ad *eund. tit. §. 1. num. 15.*

Quemadmodum, si etiam usus rerum vel 18
Operæ locatæ, publicâ Magistratûs autoritate, vel Consuetudine definitam, & sic certam Mercedem habeant; talis etiam Locatio, in quâ contrahentes de quantitate Mercedis seu Locarii nihil penitùs dixerunt, nihilominùs pro validè contractâ habetur, & ad illam exigendam actio locati locum sortitur; ut in terminis tradit Baldus, ad *l. 18. num. 1. verb. consuetudinem. Cod. d. locat.* post Gloss. Odofred. Cyn. Bartol. Alberic. Salycet. & commr. DDres, ad *d.* L. *18.* Antonius Gomez. *var. Resoll. tom. 2. cap. 3. n. 4.* Andr. Gailius, *lib. 2. O. 23. n. ult.* Georgius Franzkius, ad *tit. locati. num. 73.* ubi 19
addit ex iisdem: Quòd, si quis simpliciter ad certum officium adsciscatur, licet nihil de futurô ipsius salariô conventum vel dictum sit, tamen illud, quod consuetum, eô ipsô promissum intelligatur: Ità nulli dubitamus, quin 20
&, si quis in Civem simpliciter alicubi recipiatur, vel jus incolatûs simpliciter alicui conferatur, hoc non aliter actum intelligi debeat, quàm si talibus in casibus, ex consuetudine Loci, præstanda decenter præstentur; atque ità multo 21
magis in tali casu, si ille, qui in incolam recipi desiderat, ipse illud, quod à talibus exolvi decet, die Gebühr / Magistratui offerat, & Magistratus, liberalis Ipsius & grati animi jam ante gnarus, id totum Ejus liberalitati resignet.

Ingleichem mag / Zweittens / auch dises 22
nichts zur sache thun / daß / nach der Frauen Wittib Margarethæ vorgeben / Ihro einige / theils noch lebende / theils in Gott ruhende / des löbl. geheimen Raths hochansehnliche Herrn und Raths-Consulenten eingerathen und sagen lassen / daß / in betrachtung ihres seeligen Eheherrns dem Vatterland gelaisteter getreuẽ Dienste / Sie / wegen damahls noch künfftig schuldigen Beysitz-Gelds / sich nicht zubekümmern haben solle: Angesehen dises / Erstlich / 23
zwar allegiret; aber noch zur zeit gantz nicht probiret worden.

Paria verò sunt non esse, & non apparere, 24
sive probari. *L. 30.* ubi DDres. *ff. d. testament. tut.* L. *77. ff. d. contrah. empt.*

Zu dem andern da dises gleich genugsamb 25
zu probiren stünde; so würde es doch / ad Liberationem ab hôc debitó pariendam, ex hac ratione nicht gültig seyn können / weil / ad huncce effectum, eines oder des andern / obgleich vornehmsten / Rathsglids privat gedanckhen / oder tragende wohlmeinung notoriè nicht zulänglich seyn mag.

Quemadmodum enim illud, quod Universi- 26
tati debetur, singulis non debetur; *L. 7. §. 1. ff. quod cujusque Universit. nom.* nec res Uni- 27
versitatis sunt res singulorum: L. *6. §. Universitatis. ff. d. R. divis. ibique* DDres. Brunnemann. ad *d. L. 7. n. 2. ff. d. tit.* Casparus Klockius, *volum. 3. consil. 153. num. 91.*

28 Ità sanè, si illi, qui Universitatem non repræsentant, neq; etiam speciali ab Universitate, vel à totô Collegiô eam repræsentante, mandatô instructi sint, ab eô, quod Universitati debetur, aliquem liberum pronuntient, hoc Universitati nullum prorsùs præjudicium causari poterit; argum. *Legis, Civitas. 27.* ubi vulgò DDres. *d. reb. credit.* & eorum, quæ de Civitatis Obligatione ex contractu eorum, qui nec speciali ab eâdem mandatô instructi sunt, nec eandem repræsentant, præ aliis, ex Carpzovio, Colero, Zieglero, pluribusque, quos laudat, tradit B. Lauterbach, ad *d. l. 27. d. reb. credit. cap. 3. §. 10. & fere per tot.*

29 **Dessen nicht zugeschweigen /** quòd nec Civitatis Administratores, neque totus Senatus, jus vel debitum Civitatis gratis remittendi facultatem habeant: L. *12.* ubi, post Gail. & Losæum, Brunnemannus, cum DDbus commr. *Cod. d. transaction.*

30 Nec enim gratia vel Administratorum, vel totius Senatûs Civitati nocere debet. Brunnemann. *d. loc. num. 1.*

31 **Wannenhero auch / Drittens / dem Ærario Publico nicht nachtheilig seyn mag / daß die von** Anno 1671. **gewesene Stätt-Rechnere diese Schuldigkeit nicht eingefordert; sondern**
32 **uneingebracht anstehen lassen: Dann / obwohlen sonsten einige** DDres **der meinung seyn:**

Quòd Negligentia in collectis & similibus oneribus publicis exigendis commissa Civitatem extra damnum esse non patiatur; sed hoc operetur, ut (contra regulam *L. 7. d. publican. L. 36. d. jur. fisc. L. 5. d. censib.*) pro præteritis Collectis, contra novum Possessorem, non aliter agi possit, quàm si pristinus possessor priùs fuerit excussus; Amedæus à Ponte, *Q. laudemial. 45. num. 7.* Berlichius, *p. 1. Conclus. 64. num. 112.* post Bartol. Manzius, *Q. Palat. 21. num. 16.*

33 **So mag jedoch dises / in** proposito, **Erstlich / daher nicht nachtheilig seyn / alldieweilen man diß ohrts** in talibus terminis **nicht eigentlich**
34 **versiret.** Pro secundô **wird dise** laudatorum DDrum singularis traditio **nicht darvor angesehen /** ut illa in Foro attendi debeat. Un-
35 dè ità de illâ Johannes Brunnemannus: Sed vereor, inquit, ut hæc Limitatio in judicio allegari valeat; ad *d. l. 7. num. 2. d. publican.*

36 **Und ist / 3tiò, an deme / daß etlich weniger Jahre-Verfliessung / inner welchen ein** Debitum, seu publicum, seu privatum, **nicht eingefordert worden / in einem solchen fall / da der** Debitor **gestehet / daß Er nichts bezahlt habe / gantz nicht** præjudiciret / per jura notissi-
37 ma. **Dessen / 4tò, hiebey nicht zugedenckhen /** quòd Magistratus in exigendis oneribus publicis sæpè conniveat; neque tamen hoc Ei detrimenti quid pariat; teste Brunnemannô, ad *d. l. 7. num. 3.*

38 **Also ob auch schon / Viertens / die** Ao. 1675. **zu deren damahlen / zu des seeligen** Honorii **hinterlassenen Vermögens und Erbschaffts Vertheilung / von denen** Heredibus **erbettene zwey Mitglider aus einem wollöbl. geheimen Rath / von diser Schuldigkeit nichts erinnert; so mag doch auch solches dem** Ærario **nicht zu unstatten kommen;** indem **dise /** pro primô, **nur** privatim **hierzu von denen** Heredibus **erbetten worden / und nicht** publico nòmine **zugegen gewesen;** auch / 2dò, **wohl seyn kan / daß** 39 **Sie / alß der Frau** Viduæ **nahe Befreundte / von diser / alß einer nicht angenehmen / Sache von selbsten etwas zumelden bedenckhens getragen; und da selbige gleich /** 3tiò, Senatûs nomine **dabey gewesen wären; solches dannoch denen Erben keine** liberation à Debito quæstionis **zugeben vermöchte.** 40

Neque enim Præsentia ipsius etiam Creditoris, in similibus actibus ei præjudicare visis, nedùm in casu, quô Civitas est Creditrix, unius vel alterius ex ejusdem Senatoribus, quantumvis ab ipsô Senatu deputatis, ad extinctionem Obligationis, vel alterius juris eidem competentis, sufficere dici potest; per *l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. ibique* DDres, novissimè Brunnemannus, *num. 12.* 41

So mag / Fünfftens / auch dises nichts hie- 42
bey operiren; **daß der seelige** Honorius **dem gemeinen Stattwesen viel und mancherley / in dem** sub Nro 2. **befindtlichen gehorsamen** Memoriali **verzeichnete Wohlthaten erwisen haben solle. Dann wie Ein wollöblr. Magi-** 43
strat solches alles in danckbarem angedenckhen hat; alsozweiflen wir nicht / daß / eben in deren consideration, **zumahlen aber dessen / daß gleichwohlen des seeligen** Honorii Heredes **aus dem etlich und** 40. **Jahr / der Antonier-Pfleg / zu** salarirung **der Herren Geistlichen / in handen gelassenen** Capital **keine Zinsen erfordert; sondern selbige** remittiret / **das** exigirende **Beysitz-Geld desto ringer bestimmet und angesetzet worden sey. Da aber gleich** 44
dises nicht wäre geschehen; so würde man doch deren Compensation **mit disem** Debito **vergebens suchen:**

Cùm ille, qui in alterum beneficia contulit, 42
non aliam exindè, quàm antidoralem, atque ità non civilem; sed tantùm naturalem, eamque imperfectam, & in foro Romano omninò non aguitam obligationem quæsitam habeat: *L. 25. §. 11.* ibi: *Quamvis, ad remunerandum, aliquem sibi naturaliter obligaverunt. ff. d. hered. petit.*

Ex quâ quod debetur, objectum Compen- 43
sationis haudquaquàm constituit. B. Lauterbachius, ad *tit. π. d. compensation. §. 11. num. 9.* ibi: *Modò debitum naturale veniat ex obligatione naturali perfecta.* junctis iis, quæ Idem tradit ad *tit. d. condict. indeb. §. 1. num. 11.*

Daß aber / letzlich / dise Forderung damit 44
hinauß gewisen werden will / daß man im Kriegswesen viele Onera **erlitten; So wird**

hierauff

hierauff in mehrgemeldter Facti Specie zur Antwort ertheilt / daß solche Onera in nichts anders bestehen / alß in dergleichen Zöllen und Gefällen / die ein jeder Burger zu A. neben
48 der jährlichen Steur zu leyden hat: Welchem nach dann / indeme der seelige Honorius, unerachtet Er allein den Beysitz gehabt / doch nicht anderst / alß ein Burger / eine nutz- und einträgliche Tuch-Handlung getrieben / man sich nicht zubeschwehren hat / daß / (neben abrichtung sothaner Onerum,) alß welche auch den Bürgern / unerachtet der jährlichen Steur / obgelegen) auch ein Billiches vor den Beysitz / von seinem Vermögen entrichtet werde.

49 Neque enim ferendus est, qui lucrum quidem amplectitur; Onus autem eidem annexum contemnit, jx. monitum sacratissimi nostri Justiniani, in *L. unic. §. 4. in fin. Cod. d. caduc. tollend.*

50 **Ob aber das bißdaher von** Anno 1671. **biß** 1680. **auffgeschwollene Beysitzgeld / von des seeligen** Honorii **nachgeblibener Frau Wittib / abgefordert werden könne? Oder aber desselben gesampte** Heredes **hierunter zu** conveniren **seyn möchten?** ist das Ander / so
51 hiebey fürnemlich zu decidiren kompt. Die Frau Wittib suchet sich ex hoc fundamento, von diser Schuld loßzuwürckhen / daß Sie ihres seelig-verstorbenen Eheherrn Heres nicht; sondern Jhro allein ein Capital titulo particulari, nimirum Legati, von demselben
52 verschafft worden: Und demnach Sie sich diser Jhres seeligen Manns Erbschafft weder active noch passivè theilhafftig gemacht / so gar / daß Sie auch die Jhren beyden Kindern angefallene Portiones nicht / alß Usufructuaria, genossen habe / noch die Handlung mitgeführet; alß verhoffet Sie mit diser Prætension gäntzlich verschont zuwerden.

53 Nun ist zwar nicht ohne / das die Legatarii mit bezahlung der Erb-Schulden regulariter nichts zuschaffen haben.

54 Cùm Legatarius suum Legatum sine onere seu damno habere debeat; *L. 32.* ibi: *Nam Legatum acquisitum nunquàm illi damno esse potuit. ff. mandat.*

55 Et propterea hic ipse, Legati np. titulus inter titulos seu causas merè lucrativas à DDbus
56 referatur; Vinnius, ad §. *1. Inst. d. legat.* hâcque ipsâ ratione Hereditario opponatur; in *d. l. 32. ff. mandat. l. 119. ff. d. verb. significat.*

57 Und wie / wann der Maritus de Bonis uxoris paraphernalibus, die / durante matrimonio, dem Fisco darauß verfallene Steuren und andere dergleichen Onera publica nicht abgerichtet hat / deroselben Bezahlung nicht seiner Wittib; sondern seinen hinterlassenen Heredibus auff den halß fällt;

prout ex *L. 7.* ibi: *Reliqua verò à novo Do-*

mino Fiscum postulare non patimur, ne alterius culpâ alter incipiat subjacere dispendio. Cod. d. censib. tradit Paulus de Castro, *vol. 1. consil. 330. num. 1. vers. ex his sequitur.* & *num. 5. vers. nunc esset videndum.* Matth. Berlich. *part. 2. Decis. 228.*

Also scheinet / daß auch diß ohrts / dises bey 58
dem Honorio unbezahlt angestandenen Beysitz-gelds halber / unerachtet des / von Jhme / der Margarethæ hinterlassenen Legati, ein gleiches vielmehr zusagen sey.

Nachdem aber in öffters allegirter Facti 59
Specie mit mehrerem enthalten / was massen Honorius (unerachtet dergleichen sonst alleine den Bürgern in der Statt A. zutreiben erlaubt ist) aus ungewohnter und gantz singularer der Obrigkeit conniventz / mit Ludovico, eine Tuch-Handelung stabiliret / und / zu grossem des Theodosii (alß bey dessen Hauß dergleichen Handlung biß auff solche Zeit allein gestanden; hierdurch aber sich bald hernach gäntzlich geendiget) Tuch-Handels præjudiz / Er selbsten biß an seinen Tod continuiret; auff dessen erfolg das gantze Handels- 60
Capital von 25000 fl. neben anderen guten Mitteln auff seine Frau Wittib Margaretham und Jhre beyde damahlen noch unverheurathete und minderjährige Kinder gefallen / die auch die Handlung sub dictâ qualitate, nemlich nicht alß Burgere; sondern nur alß Beysitzere / biß ad Annum 1680. fortgesetzet; an- 61
benebenst in Facto so viel angezeigt wird / daß das von Einem wohllöbl Rath erforderende Beysitz-Geld fürnemlich in ansehung diser Tuchhandlung also angesetzet worden: Dem- 62
nach lasset sich dises / daß Frau Margaretha von ihrem seeligen marito, dem Honorio, allein titulo Legati ein Capital bekommen / ad hunc effectum, daß Sie dahero von diser Forderung frey außgehen solte / so schlechter dingen nicht allegiren; Sondern es ist an deme / daß / 63
weilen das Beysitzgeld quæstionis, præcipuè intuitu des geführten Tuchhandels und des darauff gelegten Capitals (alß wamit man / nach innhalt der Facti Speciei, gehandlet / gewandlet / und anderen Bürgern im weg gestanden) also determiniret worden; Sie Frau 64
Margaretha, alß die dessen einen guten Theil darvon getragen / und biß acto Jhren Nutzen damit geschafft / deßwegen noch wohl conveniret werden kan.

Sintemahlen / gleichwie dises längst auß- 65
gemachten Rechtens ist / quòd omnes illi, qui jus Fisci habent (adeoque Civitates quoque Imperiales; per tradita Richteri, *d. jur. creditor. cap. 2. membr. 5. num. 27.* Knipschild. *d. jurib. & privileg. Civit. Impp. lib. 2. cap. 32. num. 13.* B. Lauterbach, in *tr. synopt. d. legali s. tacita hypoth. §. III. num. 10.*) ratione Tributorum, & quarumvis Collectarum, in omnibus Subditorum Bonis tacitam habeant hypothecam, *L. 1. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.*

trah. L. 1. si propter public. pensit. Carpzov. p. 1. constit. 28. def. 47. Merlin. d. pignor. lib. 3. tit. 3. quæst. 85. Lauterbach, d. loc. num. 7.

66 Cujus vi ipsi, contra quosvis dictorum Bonorum possessores, & consequenter, etiam pro præteritis Pensitationibus, contra quemvis, Singularem licet, Successorem cum effectu experiri possint; L. 7. ff. d. publican. L. 5. d. censib. L. 36. d. jur. fisc. Alvarus Valascus, d. jur. emphyteut. Q. 17. num. 20. Berlich. p. 1. concl. 64. num. 105. Roderic. d. censib. lib. 2. Q. 22. n. 43. Amedæus de Ponte, Q. laudemiali 45. num. 4. Matthæus de Afflict. Decis. 95. per tot. Manzius, Q. Palat. 21. num. 7. cum sqq. ubi pluribus hæc explicat.

67 Adeò quidem, ut ejusmodi Successor seu modernus Possessor rerum pro talibus pensitationibus tacitè hypothecatarum, etiam non factâ contra suum Autorem **Excussione**, de præteritis respondere & satisfacere teneatur: ex. expressus in d. l. 5. ibi: *Nec audietur, quòd Heres solvendo sit. ff. d. censib.* Manzius, d. loc. num. 13.

68 **Also zweiflen wir nicht / daß solche Rechtslehr auch** in genere **bey den** Incolis, ratione **Ihres Beysitz-Geldes / zumahlen bey dergleichen / die (wie diß ohrts** Honorius) **ihr** Domicilium **an einem Ohrt** figiret **und auffgeschla-**
69 **gen / wohlfolglich** veri Subditi **seynd /**
70 (Domicilium namque vera & unica causa est, quæ facit Subditum propriè dictum. Myler. ab **Ehrenbach /** d. Statib. Imper. cap. 38. num. 7. Rosenthal. d. feud. cap. 6. conclus. 85. num. 9. Schwanemann. Decis. 10. num. 32. & 36.)

71 **Ja noch darzu /** contra communem Loci Observantiam, ad omnia Civium emolumenta singulariter admittiret **werden / statt und raum habe**; jx. ea, quæ latiùs exequitur B. Wibelius, in *Commentat. de jure Prælationis in concursu Credd. class. 4. assert. 8.* D. Lauterbach, d. loc.

72 **Und daß** in specie **auch ein** Legatarius in tali casu, **da auff die Ihme verschaffte Sach /**
73 seu Immobilem, seu Mobilem, (Dicta namque Hypotheca omnia Bona afficit. d. l. 1. ibi: *Universa bona eorum, qui censentur, vice pignorum obligata sunt. C. in quib. caus. pign. tac. contrah.* L. 1. ibi: *Omnia bona cessantis obligata sunt. C. si propt. publ. pensitation.*) **bey lebzeiten des Testirers / dergleichen** Onera **auffgeschwollen / dieselbige nicht von sich ableinen / noch / daß des** Testatoris Heredes **vorhero** executiret **werden / mit recht** prætendiren **könne /** probiret in terminis sæpedicta **L. 5. ff. d. censib.** ubi ità Papinianus:

74 Nec audietur **Legatarius**, contradicens **ob Tributa** præteriti **temporis, quòd** Heres solvendo sit.

75 **Welchem nach dann die Frau Wittib / in ansehung des Ihro an disem Handels-Capital / alß auff welches fürnemlich das erfordernde Beysitzgeld geschlagen worden /** utut par-
ticulari duntaxat titulô **anerwachsenen guten Theils / sich / von demjenigen / so noch bey lebzeiten des seeligen** Honorii, **nemlich ab** Anno 1671. **biß** 74. inclusivè, **an disem Beysitzgeld auffgeschwollen / nicht loßwickhlen kan.** Jedoch **hielten wir darvor / daß Ihro darbey** 76
anzuzeigen seyn möchte / daß / was Sie pro dictis Annis **bezahlen wird / in so weit Ihro / wider des seeligen** Honorii **(alß welcher dises selbsten noch bey seinen lebzeiten in richtigkeit hätte bringen sollen) gesampte** Heredes, **nemlich wider ihre Stieff und** respectivè **leibliche Kinder ihren** Regreß **zunemmen / und Sie deßwegen zu** conveniren **nicht verwöhret seyn solle.**

Ità enim juris est, quòd, quamvis Legatarius, possessor rei legatæ, pro qua Collectæ vel similia publica onera debentur, pro præteriti quoque temporis oneribus conveniri possit: Attamen quicquid, hôc nomine, ab ipso exolvitur, id omne ab Heredibus defuncti ille repetere valeat. Matthæus de Afflict. d. Decis. 95. num. 3. Tiraquellus, *de retrait lignag. §. 6. gloss. 1. num. 7.* fusè Garsias, *d. expensis & melioration. cap. 11. num 51. & sqq.* cum Tiberio Deciano, *vol. 2. consil. 37. num. 14. & sq.* Klock. *d. contribution. cap. 11. n. 205.* Caspar Manzius, *d. loc. num. 11.* 77

Warwider das jenige / so / in præcedentibus, pro contraria sententia **angeführet worden / im wenigsten nichts** operiren **mag:** 78

Dann wann schon auch ein Legatarius pro talibus oneribus præteriti temporis, **dem** Fisco **red und antwort zugeben / gehalten ist: So wird doch hierdurch die** natura tituli Legati **nicht** destruiret; **indeme zumahlen** in tali casu, **vermittelst des** Regreßûs adversus Heredes, **dem** Legatario **genugsamb** prospiciret **ist / und Er** extra Damnum **auch hierdurch** constituiret **wird.** 79

Was aber von deren auch allegirten Lege 7. *Cod. d. censib.* **zuhalten? nemlich ob durch dieselbe / und in wie weit denen oballegirten** Juribus, in L. 7. *d. publican.* L. 5. *d. censib.* & L. 36. *d. jur. fisc.* derogiret **werde? das kan aus dem jenigen / was der seelige** Brunnemannus, ad ipsam illam L. 7. C. *d. censib.* nec non Gothofredus, ad *d.* L. 36. *lit. f. d. jure fisc.* commentiren / **von selbsten** judiciret **werden.** 80

Daß auch in casu, **da der** Maritus **die /** ex bonis paraphernalibus, **schuldige** Collectas, constante matrimonio, **nicht bezahlt / desselben** Vidua **derentwegen auch** ante Mariti Heredes, juxta dictam L. 7. *d. publican.* L. 36. *d. jur. fisc.* **convenirt werden könne / bewähret** in terminis laudatus Brunnemannus, ad *d. l. 5. num. 4. ff. d. censib.* 81

Was aber dasjenige / so von Anno 1674. **biß** 80. **und** also à tempore mortis Honorii, **biß auff die Zeit / da desselben** in secundo matrimonio **mit Frauen** Margaretha **erzeugter Sohn das Burgerrecht überkommen / für** 82

Bey-

Beysitzgeld erfordert wird / anlangen thut; So vermeinten wir / daß hiebey eine Theilung
83 zumachen: Was forderist der Frauen Margarethæ aigne / in ihres Sohns Handlung gestandene Capital-Summ concernirt / daß Sie in allweg ein billiches Beysitzgeld / pro rato, zuzahlen wohl angehalten werden könne / und also nach dem / was Sie an solchem Handlungs-Capital von ihrem seeligen Ehe-
84 wirth bekommen / oder selbsten daran gehabt / biß ad dictum Annum 80: Wann aber dieselbe auch an Ihrer seeligen / in cœlibatu verstorbenen / Tochter etwas zu disem Capital gehöriges geerbet hätte / Sie auch in so weit / von zeit solchen Todfalls / wohl convenirt werden
85 könne. Was aber Ihrem Sohn an dickhermeldtem Capital angehört / hierunter Er selbsten / nach unterscheid der zeit / wie Er einen andern theil / ex successione beati Parentis, nec non Sororis, bekommen hat / zubelangen seyn möchte / indeme ja Er / der
86 Sohn selbsten / Burger zu A. ist / und seine Frau Mutter / durante ipsius Minorennitate, sein Patrimonium nicht jure Usufructuario genossen hat; welches da es geschehen wäre / Sie
87 auch in so weit ab hoc onere nicht würde frey außgehen lassen. argum. L. 7. §. 2. *L. 27. §. 1. L. 52. d. usufr. L. 28. d. usu & usufr. leg. L. 7. d. public.* & per ea, quæ tradit, ex Carpzovio, & Richtero, B. Lauterbachius, *d. usufructu paterno, th. 31.*

88 So viel letzlich das Quantum des Beysitz-Geldes / so wohl was von Anno 1671. biß 80. alß von disem letzten Jahr an / von der Frauen Margaretha alleine / gefordert wird / betreffen thut: So können wir so aigentlich darvon nicht judiciren.

Nachdem aber gleichwohlen in Facti Spe- 89
cie, obangezeigter massen / vermeldet wird / daß Honorius, durch anrichtung seines Tuch-Handels / des Theodosii und seiner Kinder Handlung gäntzlich herab gebracht / auch dise Handlung Ihme / da Er nur ein Beysitzer und kein Burger gewesen / ex singulari connivention vergönnt / und zweiffels ohne kein geringer Profit von Ihm und den Seinigen hiervon gemacht worden; So müssen wir zwar des aigentlichen Quanti determination, in ermanglung Einer löbl. Statt A. Statuten / und was irgends / in solcherley occasionibus, bey derselben observirt wird / dahin gestellt seyn lassen. Wir zweiflen aber nicht / es 90
werde Ein wollöbl. Magistrat / beydes deren von wegen des seeligen Honorii noch prætendirenden / alß deren noviter, bey dessen Frauen Wittib angesetzten Summ halber / die Æquität vor augen gehabt; und insonderheit auch hierauff / daß gleichwohlē aus dem / obgemelder Antonier-Pfleg / etlich und vierzig Jahr in handen gelassenen Capital / des Honorii Erben die schuldige Usuras miteinander remittiret / die reflexion gemachet haben; oder / da dises nicht geschehen / es annoch billichmässig in consideration ziehen.

In welcher Hoffnung wir obgesetztes alles nochmahlen denen Rechten gemäß zuseyn erkennen; salvo Cujusvis meliore judicio. Sign. in Collegio nostro, den 7. Decembris, Anno 1685.

CONSILIUM LXIII.

Summaria.

UTrum, *quando in Loco* Bonorum *quidem* Societas inter Conjuges *viget, sed tamen* Maritus *ceu* Doctor Medicinæ, suam Artem & Praxin *(ut perpetuò ferè fit) absque suæ Vxoris concursu exercet*, per illam Quæsita *pro* Acquæstu Conjugali communicativo *haberi debeant?*

Ad illustrationem Reformationis Francofurtensis, *part. 5. tit. 5. §. 2.*

Salaria, *ratione* publici Officii, *quod gerit Maritus, ab ipso quæsita, regulariter* ad Lucra connubialia communicativa *referri debent.*

Societas Bb. connubialis *malè à Scip. Gentili* Leonina, *& rectiùs ab aliis* favorabilis *appellatur.*

An sub verbo, Handthieren / und Handlung treiben / *in Reformat. Francofurtana, etiam* Medicæ, & similium Artium exercitium *comprehendatur?*

Sub nomine Mercatorum *&* Negotiatorum Quinam *contineantur adistum effectum, ut* ipsorum singulari negotiatione acquisita *ad ipsos pertineant?*

De Pharmacopolis, *ceu magis Literatis, quàm Mercatoribus, quid hîc sentiendum?*

De doctrinali extensiva, quam in specie vocant, LLum interpretatione.

De Æquitate, *in* Statutorum interpretatione, *maximoperè attendendâ.* *Laudantur* varia, Reformationi Francofurtanæ conformia, Statuta. *Complures aliæ* Statuta legaliter interpretandi Regulæ *in auxilium vocantur.*

FACTI SPECIES.

1 TItius, ein Doctor Medicinæ in Franckhfurt/ hat successivè drey Weiber zur Ehe gehabt/ und aus der ersten zwey/ auß der andern drey/ auß der dritten aber keine Kinder; sondern nur die Viduam nach seinem Tod ab intestato im leben hinterlassen. 2 Unter disen eräugnet sich/ wegen seiner Verlassenschafft/ welche Er ex sua praxi medica erzihlet/ dahero irrung/ weil die Kinder zweyter/ und die Vidua dritter Ehe gedachte Mittel/ vermög der Franckhfurter Reformation *part. 5. tit. 4.* theils pro apportatis, theils aber *part. 5.* 3 *tit. 5.* pro acquisitis angeben/ und folglich pro acquæstu Conjugali communicativo dergestalt halten/ daß selbige beyden Eheleuthen gemein seyen/ und also die Kinder zweyter Ehe daran/ so viel von Titio in solche Ehe auß der ersten apportirt und darinn erobert worden/ nomine ihrer verstorbenen Mutter/ nach innhalt des 4 §. *10. dict. tit. 5. part. 5.* Reform. die Helffte/ die Vidua dritter Ehe aber gleichfalls/ an des Titii, ex acquæstu erster und anderer/ in die dritte Ehe apportirter Portion, so wol alß denen acquisitis in solcher Ihrer dritten Ehe die Helffte ohn unterschied prætendiren/ nach disem fuß den statum massæ jeglicher Ehe richten und darauff die repartition machen wollen.

5 Welches aber die Kinder Erster Ehe/ alß welche dardurch/ infra legitimam, lædiret würden/ nicht nachgeben wollen; sondern darfür halten/ obgedachte des Titii hinterlassene Mittel seyen/ so wohl krafft allgemeiner Rechten/ alß der Franckfurter Reformation, *part. 5.* 6 *tit. 5. §. 2. 3. & 5.* alß ein aus einem besondern eignen Handel/ Handthierung oder Profession, nemlich der Praxi medicâ, ohne Pact/ erworbenes peculium und Capital/ in acquæstum communem nicht zuziehen; sondern vor ein propre Vätterlich/ und dem acquirenti allein/ und dessen Erben/ pro portionibus virilibus, 7 zuständiges Guth zu achten/ bevorab weil dergleichen in vorigen Jahren bey Barbierern/ Mahlern/ Hebammen/ in Franckhfurth bey gepflogenen Erb-Theilungen beobachtet worden/ und die Wehrschafft-Brieffe und andere Documenta über die/ von Titio, umb besagtes sein peculium gekauffte immobilia, & quæ, juxta Reformat. *part. 2. tit. 3. §. 5.* eorum loco habentur, alß Wein/ Korn ꝛc. so er gekaufft und wiederumb verkaufft; deßgleichen über die gegen vorgelihenes Geld ihm beschehene Insätze/ auff ihn allein sprechen.

Worbey die Frage ist:

8 Ob vor specificirte Titii hinterlassene Mittel/ angeregter massen/ von allgemeinen Rechts- und Franckhfurter Reformation wegen/ pro acquæstu conjugali communicativo, oder vor ein propre Vätterliches/ und unter dessen Leibs-Erben/ in gleiche Theile kommendes/ Erbguth zuhalten?

RESPONSUM.

9 Alß uns Decano, Doctorn und Professorn der Juristen Facultät bey Fürstl. Hessischer Universität allhier zu Giessen/ obstehende Species Facti zugeschickhet/ und wir über die derselben angehängte Frage:

Ob nemlich des Titii durch die Praxin Medicam erlangte Mittel und dahero erkauffte Güther/ von allgemeinen Rechts und Franckfurter Reformation wegen/ pro acquæstu Conjugali communicativo, oder vor ein propre Vätterliches und unter dessen Leibs-Erben in gleiche Theile kommendes Erb-Guth zuhalten?

10 Unser Rechtliches gutachten zuertheilen gebetten worden/ so haben wir alles mit fleiß verlesen/ Collegialiter wohlerwogen/ und berichten demnach vor Recht; und zwar so viel anfangs die allgemeine Rechte anlanget: So 11 ist in solchen allerdings außgemacht/ daß dergleichen/ à Marito erworbene/ Mittel/ pro acquæstu Conjugali communicativo nicht; sondern vor ein propre Vätterliches Guth zuhalten/ und demnach unter dessen Leibes-Erben in gleiche Theile zuvertheilen; indeme (1.) in denenselben clar enthalten/ daß alles/ 12 was in des Mannes Behauß- und Wohnung angetroffen wird/ vor sein Eigenthumb zuachten/ wofern das gegentheil nicht clar erwisen werden kan; arg. *L. Sive possidetis. 16. C. de probat. L. Si ego. 9. §. 1. ff. de jur. dot.* Heig. *part. 1. Quæst. 30. num. 14.*

13 Nachdem auch (2.) in bemeldten allgemeinẽ Rechten clar decidiret/ quòd, quicquid acquirit mulier durante matrimonio, ex bonis mariti acquisiviſſe censeatur, *L. Quintus. 51. ff. d. don. inter. v. & u. L. etiamsi. 6. in fin. C. eod.*

14 Zu dem der Mann der Herr und Haupt im Hause

Hause/ und die Frau Ihm gehorsamb zuseyn und operas obsequiales zu præstiren schuldig ist; 1. Petr. *3. vers. 6.* Genes. *3. vers. 16. L. Lucius. 88. §. 2. ff. de leg. 2. Can. cùm caput. 15. C. 33. Q. 5.* arg. L. *Sed si vir. 31. pr. ff. de don. inter V. & U.*

15 Folglich das jenige / was Sie durch ihre Arbeit erwirbet/ dem Mann zugehörig ist/ uti docent Petr. Heig. *part. 1. Q. 30. num. 12.* Carpzov. *part. 3. Const. 25. def. 8. num. 5.*

16 So ist solches vielmehr (3.) von dem/ was der Mann/ durch seinen eignen fleiß und mühe/ selbsten erwirbet/ zu affirmiren / und selbiges vor sein eigen zuhalten; cùm ipse non dependeat ab uxore ; sed ipse sit princeps & Caput suæ familiæ, non uxor. Petr. Heig. *d. l. num. 19.* Carpzov. *d. l. num. 8.*

17 Wie dann (4.) die natürliche Billigkeit und Rechte selbsten befehlen und haben wollen / daß / weil der Mann die Last des Haußwesens tragen / Weib / Kinder und Gesinde ernähren / versorgen und beschützen muß; L. *Si cum dotem. 22. §. 8. ff. solut. matrim.* Ihm auch das daher entstehende commodum nicht mißzugönnen. *L. Secundum naturam. 10. ff. de Reg. jur. L. de illo. 23. in fin. ff. pro soc. Cap. Qui sentit. 55. d. R. 7. in 6.*

18 Und was (5.) einige/ welche adversæ Sententiæ beypflichten/ quòd scil. acquisitiones Conjugum debeant esse communes, ex *Cap. 2. de don. inter V. & U.* & *Can. cùm Societas. 17. Caus. 27. Q. 2.* behaupten wollen/ solches wird von vielen accurate widerleget / und daß das

19 Cap. 2. de bonis, constante matrimonio, simùl ex pecuniâ uxoris & mariti acquisitis, quæ postea inter Conjuges dividuntur; Der Canon 17. aber nicht de communione bonorum inter Conjuges; sondern de societate Cohabitationis handle / deutlich gezeiget. vid. Covarruv. *de matrim. part. 2. Cap. 7. §. 1. num. 6.* Heig. *part. 1. Q. 30. num. 22. & sqq.* Petr. Frider. Mindan. *lib. 3. Consultat. Saxon. Q. 93. num. 2. 22 seqq.*

20 Was nun ferner II. die Franckhfurter Reformation antrifft / so seynd zwar (1.) viele in der meinung/ daß dergleichẽ ex Praxi verdiente Mittel / wofern die communicatio bonorum inter Conjuges, per Statutum sive Consuetudinem Localem, eingeführt/ bey den Eheleuthen gemein seyen; uti videre est apud Petr. Sanz. Morquech. *de divis bon. lib. 2. c. 11. n. 46.* Gutierrez. *lib. 2. practic. Q. 119. n. 7. in pr.* und dann (2.) in der Franckhfurter Reformation verord-

21 net / daß dem letztlebenden Ehegatten / wann keine Kinder da sind/ die zugebrachte fahrende Haab gantz; wofern aber Kinder vorhanden/ zum halben theil/ aigenthumblich verbleiben: Reform. Francof. *part. 5. tit. 4. §. 3. 5. & 6.*

22 Wegen der acquisitorũ aber ist versehen/ daß/ falls keine Kinder vorhanden/ das letztlebende solche / sie seyen gleich ligend / oder vahrend; in casu existentium liberorum aber / selbige zum halben theil / eigenthumblich haben solle. Reform. Francof. *part. 5. tit. 5. §. 9. & 10.*

So folget fast dahero/ daß die von dem Ti- 23
tio, per Praxin Medicam erlangte Mittel/ pro acquæstu Conjugali communicativo, und nicht vor ein aigenthumblich Vätterliches / seinen Kindern allein gehörtiges/ gut zuachten/ indem er solche durch seinen mühsamen fleiß / durch den Seegen Gottes erorbert / welches vor ein erzeuget und nicht erobert Guth gehalten wird. per Reform. Francof. *part. 5. tit. 5. § 2.*

Nachdem aber (1.) in bemeldten der Statt 24
Franckhfurt Statuten / zwischen denen Eheleuthen/ keine Societas omnium bonorum specialiter talis, quæ universa & qualiacumque bona comprehendit; L. *3. §. 1. ff. pro soc.* Sondern nur auffs meiste eine 25
Societas universorum bonorum simpliciter talis, ratione scil. mobilium & acquæstûs conjugalis, seu eorum, quæ ex quæstu veniunt, eingeführet: *L. 7. ff. pro soc.* Reform. Francof. *part. 5. tit. 4. & 5.*

Und dann (2.) dergleichen / per Praxin 26
Medicam erlangte/ Mittel aigentlich vor ein solch erworbenes und erzeugtes Guth/ welches in talem Societatem bonorum zuziehen wäre/ nicht zuhalten; cùm propriè non dependeant ex quæstu, uti requirunt L. *7. & seqq. ff. pro soc.*

Quæstus enim intelligitur lucrum, quod ex 27
emptione venditione, locatione & conductione, seu communi operâ, eâque mercenariâ, seu locari solitâ provenit; *L. 7. & 8.* & ibi Busius. *ff. pro socio.* Medici verò opera non ex lo- 28
catione & conductione est; sed potiùs beneficii loco præbetur, adeoque & id, quod ei, ob meritum, ad remunerandum datur, honorarium appellatur: *L. 1 pr. ff. si mens, falsum. mod. dix.* L. *qui operas. 38. §. 1. ff. Loc. L. 9. C. de Profess. & med.*

Undè etiam, quæ ob meritum dantur, uti 29
Legata, & donationes, non veniunt in hanc Societatem universorum bonorum simpliciter talem; per text. expreß. in L. *9. ff pro soc.* Brunnemann. ad *L. 7 §. 1. ff. eod.* Reform. Francof. *part. 5. tit. 5. §. 3.*

Sed talis Societas simpliciter coita tantùm 30
spectare dicitur ad negotiationem, & lucrum & damnum inde nascentia; non verò ad alia. Addit. Baldi, ad *L. 7 ff. pro soc.*

Sondern (3.) die jenige Mittel / welche 31
Titius, durch seine Praxin Medicam verdienet / instar alicujus peculii quasi castrensis zuhalten sind / und ihme demnach alleine zu- und in keine Communion kommen L. *1. §. nec Castrense. 13. ff. de Collat.* L. *velut. 7. C. de Assessor.* Klock. *vol. 2. Consil. 70. num. 83. seq. vol 3. Consil. 112. num. 38. seq.* Joach. Schephz. ad *Consuetud. Brandenb. part. 2. tit. 2. §. 2. num. 3.* Pruckmann. *lib. 1. Consil. 44 num. 60.*

Und wann auch gleich (4.) die per Praxin 32
Medicam von dem Titio erlangte Mittel ad ea, quæ ex quæstu acquiruntur, zurechnen wären / quemadmodum ab illis fieri videtur, qui

vocabulum Opera latiùs, pro cujusque solertiâ & diligentia capiunt, *cum Gloss. ad* L. *Quæstus. §. ad voc. opera. ff. prosoc.*

33 Dennoch die von Titio durch seine Praxin verdiente Mittel / krafft des Franckhfurtischen Statt-Rechts selbsten/nicht vor gemein; sondern vor sein aigen Guth zuhalten wären / indem/in bemeldten Statutis, ab acquæstu Conjugali communicativo expreßè außgenommen werden die jenige Acquisita, da eines allein Handthierung oder Kauffhandel treibet/ und dardurch nahmhaffte Güther erobert
34 werden. Reform. Francof. *part. 5. tit. 5. §. 5.*

Und aber (5.) das Wort Handthierung
35 general ist/und eben das anzeiget/ quod Quæstus in genere acceptus denotat, scilicet artificiũ quærendæ pecuniæ in genere, sive id fiat arte liberali, sive minus liberali, uti ex Valla & Cicerone deducunt Pratej. & Calvin. in *Lexico Jur. vocab. Quæstus.*

36 Inmassen nicht allein das Wort Handthierung von dem Kauffhandel/in bemeldter Reformation selbsten / unterschieden / und / alß diversus acquirendi modus, wie es an sich selbsten ist/ angedeutet wird; Reform. Francof. *part. 3. tit. 7. §. II.*

37 Auch die particula disjunctiva & adversativa, oder/ in *part. 5. tit. 5. §. 5.* ohne das anzeiget;
38 sondern auch anderer gestalt dises absurdum erfolgte/ daß denen Literatis in dem Franckhfurter löbl. Statt-Recht gar nicht prospiciret wäre; da doch sonsten die übrige worte in bemeldten Statutis generaliter abgefasset; Reformat. Francof. *part. 5. tit. 5. §. 5.* ibi: Wann Mann oder Weib allein Handthierung oder Kauffhändel treiben.

Adeoque etiam generaliter intelligenda,
39 juxta Besold. *part. 4. Consil. 159. num. 22. seq.* & ibi alleg.

40 Und sonsten niemand / alß die gemeine Handwerckher / ob specialem rationem darinnen außgenommen sind/ adeoque hæc Exceptio confirmat Regulam in casibus non Exceptis. L. *Quæsitum. 12. §. 43. vers. denique. ff. de instruct. vel instrum. leg.*

41 Auch (6) keines weges gesagt werden kan/ daß die Literati mit ihrer Profession unter denen gemeinen Handwerckhsleuthẽ indem §. 6. könten begriffen werden/ indem die contenta des gantzen §. reclamiren: Dann zugeschweigen / daß ohn deß absurd unter denen artibus sordidis die artes liberales zuverstehen / bevorab / da die Weiber / der professionis literariæ nicht leicht / jedoch aber zu den meisten Handwerckhern wenigstens operas præstando, und hand zulangen fähig sind / so reimet
42 sich das zu dem Handwerckh in §. 6. angeführte erzeugen / einkauffen / offtmahls unbezahlt auffborgen / zu der professione literaria gantz und zumahl nicht; Statuta verò ita interpretanda, ne sequatur absurdum. L. *Scire*
43 *oportet. 13. §. aliud 2. ff. de excusat. tut. l. 1. ff. Ne quid in loco sacro.*

Also daß/disem allem nach/unter der absonderlichen Handthierung eines Mannes/ auch eines Medici Praxis Medica, eines Chirurgi Praxis Chirurgica, und dergleichen zuverstehen / und die dardurch erlangte Mittel vor eigen und nicht vor erzeugte Güther / so beyden Eheleuthen gemein sind / zuachten. Reformat. Francof. *part. 5. tit. 5. §. 5.* 44

Und wañ auch gleich (7.) den fall gesetzet/des Titii Praxis Medica in der Statt Franckhfurt Reformation, unter dem worte Handthierung/ nicht begriffen wäre / demnach die dardurch erlangte Mittel pro acquæstu Conjugali communicativo keines wegs gehalten werden könten/ in betrachtung (8.) ja einem Weib in Rechten vergönnet ist / daß das jenige / was Sie durch ihre absonderliche Arbeit / mühe und fleiß / veluti si sit Chirurga, obstetrix, nutrix, Lanifica, mercatrix vel alterius similis artificii, verdienet / nicht gemein wird; sondern Sie sich und ihren Erben allein acquiriret/ uti docent Mascard. *de Probat. Conclus. 30. num. 15.* Mynsing. *2. Obs. 92. num. 9.* ubi & in Camerâ ità judicatum refert. Berlich. *part. 2. Dec. 224. n. 43.* Andr. Kohl. ad *Const it. March. Qu. 7. num. 15.* Heeser. *de Acquæstu Conjug. part. 2. Loc. 18. num. 207.* & plures ibi alleg. 45 46

Also solches vielmehr dem Mann vergönnet seyn müsse; allermassen / warumb das Weib solches præcipuum, aus angeführten absonderlichen umbständen / haben können / dises die ursach ist / wie von denen Doctoribus angeführet wird / quòd tunc cessat suspicio turpis lucri, adeoque nihil obstet, quo minùs ad uxorem pertineat honestè partum. Mascard. *d. l. num. 16.* Petr. Heig. *part. 1. Q. 29. num. 6.* Kohl. & Heeser. *d. ll.* 47

Welche ration bey dem marito so viel desto mehr statt finden muß / nachdem deraleichen suspicion eines unanständigen gewinns / wie bey denen Weibern besorget wird / nicht vermuthet werden kan. 48

Wie dann auch (9.) in der Statt Franckhfurt Reformation nicht nur vor das Weib; sondern in Genere vor Mann und Weib verordnet / daß alle die Güther / da Mann und Weib je eines allein Handthierung oder Kauffhandel treiben / und auß demselben nahmhaffte Güther gewinnen und erobern würden / nicht vor erzeugte Güther / so beyden Eheleuthen gemein seyn / geachtet werden; sondern daß Sie allein dessen seyn sollen / dem sie insonderheit zufallen / oder der Sie allein erobert hätte. 49

Was nun von dem Mann und Weib von absonderlicher Handthierung oder Kauffhandel verordnet / solches auch von andern dergleichen zuverstehen; cùm similium idem debeat esse judicium. *Cap. inter cæteras. 4 in fin. X. de Rescript. §. item 10. vers. & huic simile. J. mand.* 50

Auch/Zehendens/bereits in vorigen Jahren/ wie 51

wie wir in facto berichtet worden/ bey Barbierern/ Mahlern/ Hebammen/ in Franckhfurt/ bey gepflogener Erbtheilung ihrer Verlassenschafft/ es also ist beobachtet/ und krafft sothanes §. die/ durch solche Kunst/ und Handthierung/ erworbene Mittel/ dem Acquirenti und seinen Erben verbliben; wobey es auch in gegenwärtigem fall ohne zweiffel verbleiben wird.

52 Insonderheit (11.) da die/ per Praxin Medicam, und andere dergleichen erlangte Mittel/ nirgend in offtangezogener Franckhfurter Reformation unter die erzeugte Mittel außtruckhlich gerechnet werden; oben aber dargethan/ daß solche/ vermög der allgemeinen Göttlichen und natürlichen Rechten/ dem Marito allein zukommen und gehörig seynd/ und demnach die Statuta strictè und also zu interpretiren/ ut quàm minimùm abeant à Jure communi & naturali. Carpzov. *part. 4. Const. 43. def. 3. num. 5.*

53 Ja (12.) in disem fall/ wie wir in facto berichtet werden/ die Kinder erster Ehe/ wann die per Praxin Medicam acquirirte Mittel pro acquæstu conjugali communicativo zuhalten wären/ überauß graviret würden/ und nicht einmahl ihre legitimam bekommen dürfften.

54 Statuta verò ita interpretanda, ne fiant iniqua. Phil. Decius, in L. *in contrahenda. n. 7. ff. de R. I.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 29. & num 45.*

55 Auch (13.) hierzu kompt/ daß Titius diejenige immobilia, und was darvorgehalten werden mag/ welche Er von solchen seinen/ durch die Praxin Medicam erlangten/ Mitteln erkaufft/ allein auff sich gewähren/ und die Wehrschaffts-Brieff und Documenta nur auff sich richten lassen/ und also solche Mittel vor sein eigen Guth gehalten/ folglich selbige auch umb deßwegen nicht vor gemein; sondern vor eigen zuachten. Reform. Francof. *part. 3 tit. 6. §. 2.* Add. *p. 5. tit. 5. §. 7. & 8.*

56 Und obwohlen (14.) quoad dub. 1. einige/ insonderheit aber DDres Hispanici, von der meinung seynd/ daß dergleichen durch die Praxin verdiente Mittel unter denen Eheleuthen gemein seyn sollen/ welchen hernach andere ex præconcepta opinione folgen; dennoch solche meinung auch inter Doctores Hispanos controvers/ und einige unter ihnen das gegentheil behaupten; uti eam in rem allegat Molina, *de just. & jure, tractat. 2. disp. 433. num. 8.* Arium Pinellum, Matientium, & Palat. Rubios.

57 Auch ist zu observiren/ daß Sie/ secundum Leges Regni Hispaniæ, in quibus id satis decisum videtur, solche meinung führen; prout videre est apud Gutierrez. *lib. 2. Q. 119. num. 1.* Molinam, *de J. & J. tract. 2. Disp. 433. n. 1.* &c.

58 Dergleichen auch in der Nassauischen Lands-Ordnung decidirt/ ubi etiam illa bona, welche einer in stehender Ehe/ entweder im Krieg/ oder in andere wege/ mit seiner Kunst oder Geschickhligkeit erwirbet/ expreßè inter communia recensentur. Nassauische Lands-Ordnung/ *part. 4. cap. 9. §. 7.*

59 Warvon aber der Statt Franckhfurt Reformation kein wort meldet; sondern solche acquisita, wo nicht außtruckhlich/ alß des acquirentis Eigenthumb verordnet/ dennoch selbige der dispositioni Juris communis überläst.

60 Statutum enim strictè accipiendum, neque extra casum, de quo expreßè loquitur, extendendum; sed ad unguem ita observandum, ut quàm minimùm Jus Commune lædatur, præsertim quando, ut hîc evenit, Juris communis correctorium est. Carpzov. *part. 3. Const. 20. defin. II. num. 6. & seqq.*

61 Was aber (15.) in dubio 2. obmoviret worden/ ebenfalls nicht hindern kan/ indem auß obangeführten fundamenten zuersehen/ daß die/ per Praxin Medicam, von dem Titio erlangte Mittel pro acquæstu communicativo nicht zuhalten; folglich dergestalt/ wie in *part. 5. tit. 4. §. 3. 5. & 6.* & *part. 5. tit. 5. §. 9. & 10.* Reform. Francof. enthalten/ in die Theilung nicht kommen können.

62 Alß sind wir demnach der Rechtlichen meinung/ es seyen des Titii per Praxin Medicam erlangte Mittel/ und was er davon angeleget und erkaufft/ weder von allgemeinen Rechtsnoch Franckhfurter Reformation wegen/ pro acquæstu conjugali communicativo; sondern vor ein propre Vätterliches unter dessen Leibs-Erben in gleiche Theile kommendes Erb-Guth zuhalten/ von Rechtswegen; Uhrkundtlich unsers hierunter auffgetruckhten Facultät Insigels: So geschehen Giessen/ den 29sten Jun. 1693.

Decanus, Doctores, und Professores der Juristen Facultät bey Fürstl. Hessischer Universität daselbst.

CUM DEO!

63 NAchdem nun auch wir/ zur Juristen Facultät/ bey der Fürstl. Würtemberg. Universität Tübingen/ verordnete Decanus und andere Doctores gebührend ersucht worden/ über vorgesetztes Factum und darüber à Dominis Antecessoribus Academiæ Giessenæ ertheiltes Responsum, unser approbativ Bedenckhen/ so wir anderst dasselbe/ alß den Rechten gemäß verfaßt/ auch unsers ohrts erkennen würden/ brevissimis mit zutheilen: So haben wir/ zu 64 pflichtmässiger Förderung der Justiz/ keinen umbgang genommen/ neben deme/ was hiebey ex Jure Communi zu consideriren/ insonderheit auch das durch unsere hände/ schon zu anderen Zeiten/ gelossene Statutum wohllöblr. Statt Franckhfurt/ in Dero erneurter Reformation, *p. 5. tit. 5. §. 2.*

in fleissig und reiffes nachdenckhen zuziehen / auch per unanimia darvor gehalten / daß hieob-
65 præmittirtes Responsum Giessense, circa decisionem Quæstionis principalis, beydes derē gemeinen beschribenen Rechten / alß auch nächst-allegirter Reformationis Francofurtensis Dispoſition und intention conformiter abgefasst / und dahero / auch nach unserer einhelliger meinung / das jenige / was weyland Herr Doctor Titius, in seinen dreyen unterschiedlichen Ehen / per artem & Praxih medicam erworben / vor keinen Acquæstum Conjugalem; sondern vor desselben aigenes Vermögen zuhalten / und consequenter, unter allen von Ihme hinterlassenen Erben / eben so / wie seine übrige Erb- und Verlassenschafft / von Rechts wegen zuvertheilen sey.

66 Zu welchem Deciso, uns / über die jenige / hieoben specificè præmittirte Rationes, welche wir ebenmässig fast alle und jede / wann die Sach uns zuerst zugeschickht worden wäre / angeführt haben würden / noch ferner bewogen / daß / obgleich /

67 Vor das Erste / nicht verneinet werden mag / daß auch juxta Statuta Francofurtensia,
68 so wohl alß fast in allen andern Provintzien und Ohrten unsers Teutschlandes / (De quâ propemodùm universaliter in tota Germania recepta Consuetudine inprimis testatur Henric. à Rosenthal, in *Synopsi feud. cap. 5. conclus. 67. num. 4. cum sqq.* & *cap. 10. concl. 5. num. 22.* B. Dn. Lauterbach, *d. Societ. Bb. conjug. cap. 1. § 6.* post Gail. Kirchov. & Mindan. David Mevius, ad *Jus Lub. lib. 1. tit. 5. art. 5. num. 14.*) zwischen denen Eheleuthen eine vera Societas seu Communio Bonorum sey / in krafft deren / in den meisten Ohrten alle Lucra conjugalia unter Ihnen æqualiter communicirt werden:

69 In quam Societatem quòd etiam illa, quæ Maritus ex suis, tùm privatis, tùm publicis, Salariis, Stipendiis, aliâve publici Muneris ratione adquirit, referri debeant, argum. *L. 52. §. 8. ff. pro soc.* nuncupatim corroborat laudatus D. Lauterbach, *d. Disp. cap. 4. §. 1.* Petrus Sanz. de Morquecho, *d. divis. bonor. lib. 2. cap. 11.*
70 *num. 15.* Quò & facit L. *71. princip.* ibi: *Ut Grammaticam docerent. ff. d. tit.*

71 Vocabulum enim Quæstus, cujus gratia hæc & omnis Societas contrahitur, illa omnia complectitur, quæ Socius conjugalis suâ operâ adquirit, sicque etiam Salaria, quæ ipse, intuitu muneris publici, vel à privatis consequitur & accipit. Francisc. Milanens. *lib. 1. Dec. 18.* Dn. Lauterbach, *d. Disp. cap. 4. §. 5.*

72 Obwohlen noch ferner dergleichen Societas Bonorum inter Conjuges, für und an sich selbsten / keine Iniquität in sich enthält / auch dahero von denen Rechtslehrern in gemein / contra ea, quæ tradit Scipio Gentilis, *d. Dona-*
73 *tion. int. V. & U. lib. 1. cap. 15.* ubi eandem Leoninam appellat, & propterea à impròbat, beständig gelehrt wird:

Quòd illa, ex multis concludentibus Ra- 74
tionibus, potiùs favorabilis; præcipuè præscindendo à Lucrorum conjugalium in partes æquales Divisione, censeri debeat: Conferat. D. Lauterbach, *d. Disp. cap. 2. §. 8.* David Mevius, ad *Jus Lub. lib. 1. tit. 5. artic. 5. n. 10. cum sqq.*

Ob wohlen / sagen wir / dises alles in Rech- 75
ten ohne zweiffel gegründet: So mögen jedoch alle dise und dergleichen generalia Jura, in casu præsenti, der ursachen / nicht anschlagen / alldieweilen / diß ohrts / de tali Casu gefragt und gehandelt wird / welcher / unsers beständigen und einmüthigen Ermessens / sub istâ Regulâ, sive Juris generali & communi sanctione nicht comprehendirt; sondern vielmehr haud obscurè, per ipsa inclytæ Civitatis Francofurtanæ Statuta excipiret wird. Dann 76
wiewohlen expreßè in denselben gesagt wird / daß / wann zwey Eheleuth / in stehender Ehe / beyeinander / es seye durch Ihr eines / 77
oder Sie beyde / mit ihrem mühsamen Fleiß / guter treulicher Haußhaltung / und fürsichtiger NB. Geschickhligkeit / etwas erobern und an sich bringen / solche Güther für erzeugte Güther / seu quod idem est, pro Acquæstu conjugali communicativo gehalten werden sollen; in *part. 5. tit. 5. §. 2.*

Quibus verbis hæc sententia, quòd, si etiam 78
Medicus, per suam Artem & Praxin Medicam, aliquid adquirat, id non minùs, quàm alia, per aliam liberalem Artem, artificium mechanicum, vel Opificium à Marito quæsita pro acquæstu conjugali communicativo haberi debeat, haud obscurè stabiliri & probari videtur; per *d. L. 52. §. 8. ff. pro soc.* juncto ipsô hôc Statutô Francofurtano:

So ist doch hierwider à Dominis Giessensi- 79
bus wohl considerirt worden / daß / in denen bald hernach folgenden worten / diser andere Casus, wann Mann oder Weib / je eines allein / Handthierung oder Kauffhandel / treibet / und aus demselben Handel auch nahmhaffte Güther gewinnt und erobert / solche nicht vor erzeugte Güther / welche beyden Eheleuthen gemeinsamb seyen / gehalten werden sollen / expreßè excipiret werden: *d. tit. 5. §. 5.*

Ja in ipso Statuto ibi proximè præcedente, 80
§. 2. wird valdè notanter und emphaticè gemeldet: Daß / wann Eines der Eheleuth einen besonderen Handel führet / und mit seinem mühsamen Fleiß und fürsichtiger Geschickhligkeit etwas erwirbt / da selbe für kein erzeugtes Guth gehalten werden solle.

Ob nun / unter denen worten: Hand- 81
thierung / oder Handel treiben / weiters nichts /

nichts/ alß allein eine Mercatoria Negotiatio, verstanden werden solle? das ist/ diß ohrts/
82 fürnemlich die Frage. Nun zweiflen wir zwar allerforderist durchauß nicht/ daß mit disen worten/ in denen Statutis wohllöbl. Statt Franckhfurt/ alß in einer der vornehmsten Handels-Stätte in Teutschland/ fürnemlich auff solcherley Gewerb und Handthierungen/ welche von Mercatoribus, alß die man dahero auch/ vulgari vocabulo, Handelsleuthe zunennen pfleget/ getrieben werden/ reflectirt und gesehen worden:
83 Wannenhero auch scheinen möchte/ daß dises Statutum auch auff andere Personen/ von welchen dise worte: Handthierung und Handel treiben/ secundum communem loquendi usum, fast nicht prædiciren/ per interpretationem zu extendiren/ keinem Jurisconsulto und Interpreti zustehe; wohlerwogen/

84 quòd in vero & genuino Statuti intellectu investigandô, inprimis communis Verborum Usus, quem penes arbitrium est, & jus, & norma loquendi, attendi debeat: Francisc. Mantica, *d. conject. V. V. lib. 3. tit. 8. num. 2.* Alexander Sperell. in *decisionib. fori ecclesiast. Dec. 23. num. 32.* latè Barbosa, *axiom. lib. 19. cap. 8. axiom. 20.*

85 In tantum, ut dicant, quòd in communi loquendi Usu non recurrendum sit ad id, quod literatis & peritis, qui, loquendo, non tàm naturam, quàm externum cultum sequuntur, consuetum est; sed quod vulgares homines, quorum in unaquâque Civitate major pars est, sentiunt: cùm nec, nisi de his, communem loquendi usum ità esse, dici possit, tùm quòd illorum captui, quos ad obsequium vocant, Statuta accommodata esse censeantur, tùm ex aliis Rationibus, quas fusiùs congessit Alderan. Mascardus, *d. Statutor. interpretat. Conclus. 3. num. 44. & multis sqq.* Addat. omninò Ernest. Cothmannus, *vol. 3. Resp. 36. num. 23.* Mevius, ad *Jus Lub. Q. prælimin. 10. num. 7. cum sqq.*

86 Wann aber gleichwohlen das Statutum quæstionis bey wohllöblicher Statt Franckhfurt (waran wir doch sehr zweiflen/ wohlbetrachtet/ daß ja dergleichen Casus tota die sich zutragen/ und mithin ihre determination, per tot Seculorum Usum, auch in judicio contradictorio, procul dubio erlanget) wider unser vermuthen/ gleichwohlen noch einiger Dubitation, quoad hoc Punctum: Ob nemlich dasselbe auch ultra Mercatores, ad alias Personas, de quibus ista verba: Handthierung oder Handel treiben/ non tàm propriè prædicantur, zu extendiren?
87 unterworffen seyn solte; So wolten wir dannoch/ bereits angezeigter massen/ diser der Herren Giessensium sententiæ, daß nemlich dasselbe in specie auch von Literatis, welche ihre in jüngern und ledigen Jahren erlernte Künsten/ und Wissenschafften/ alß ihre aigne und sondere Handthierung oder profession, ad honestè exhibendos se & suam Familiam, treiben und lehren/ auch durch Göttlichen Seegen und ihren dabey/ absque ullo suarum Uxorum concursu, Ope vel operâ, adhibirenden mühsamen Fleiß und Geschickhligkeit/ majores facultates erobern und gewinnen/ vor keinen Acquæstũ cum altero Conjuge communicativum; sondern für eines solchen gelehrten Mannes/ seu personæ literatæ aigene Güther/ nach anleitung dises Statuti, zuhalten.

Dann/ wann alle die jenige/ welche unter dem Nahmen Negotiatorum & Mercatorum von Rechtswegen zuverstehen/ alß da seynt auch Mangones, Gemmarii, seu illi, qui gemmas vendunt, Juweliterer/ Frumentarii, Vestium, Auri & argenti, tùm infecti, tùm facti, Venditores, Revenditores, Propolæ, omnesque Minutarii, vulgò Venalitiarii, in vernaculâ Krämere/ qui Merces suas dùntaxat minutim, en detail, admensuram vel ulnam vendunt, so ihre Wahre nach dem Gewicht/ Maaß und Ehle/ und nicht en gros und in copia verkauffen; 88

Jungat. Speidel. in *Speculo, voc.* Kauffmann. *vers. Insuper.* Dn. Lauterbach, in *Coll. theor. pract. tit. d. instit. act. th. 2.* Marquard. *de jure mercator. lib. 1. cap. 7. num. 41.*

Nec non Provisores militares, aliique his similes, quos prolixo catalogo recenset B. Dn. Lauterbach, in *Diss. d. jure in Cur. mercator. usit. th. 7. 13. 14. & sqq.* 89

Ratione der jenigen Facultatum und Güther/ so Sie/ in zeit fürwährenden Ehestands/ durch eine dergleichen/ sonders führende Handthierung/ erobern und gewinnen/ sich dises Statuti zu prevaliren berechtiget seynd; per regulam *Legis 1. §. 1. d. leg. præst.* L. *8. d. P. in rem A.*

Ja wann dasselbe auch bey denen Apothecknern seu Pharmacopolis, qui tamen & ipsi propriè sic dicti Mercatores haud sunt; Lauterbach, *d. jur. in cur. mercat. th. 6.* sed magis Literatis aggregari merentur: Carpzov. *p. 1. Dec. 8.* statt und platz hat; gestalten bey uns hierinnen kein zweiffel waltet: 90

Warumb solte nicht vielmehr von andern Literatis ein gleiches zusagen seyn/ daß/ wann nemlich auch Sie/ durch ihre aigene/ allein und absonderlich/ ohne einige Beyhülff ihrer Uxorum, exercirend und treibende Artes liberales einige Güther erobern/ auch dise gleichmässig vor keinen Acquæstum ipsorum Uxoribus communicativum; sondern für der Acquirenten aigenthumbliche Güther zuachten und halten seyen? 91

Quæ enim Ratio Juri huic locum peperit in Mercatoribus, & per Mercaturam (quam & ipsam tùm Plato, tùm Tiraquellus Artem appellant. Jungat. D. Lauterbach, *d. Diss. th. 2.*) acquisitis Facultatibus; illa sanè multo magis in Per- 92 93

in Personis literatis, & ab illis, per suas, quas & ipsi solitariè, & absque ullô suarum Uxorum adjumento exercent, Artes liberales comparatis Fortunis potentissimè militat. Et tametsi in hoc ipso, de quo quærimus, Statuto nulla Ratio id condendi expressa videatur: Quia tamen eandem ex Circumstantiis haud improbabiliter colligere possumus, dùm videl. ex his verbis: **Der Sie allein/ aus seiner aigenen/ besonders führenden Handlung/ erobert hat**; *d. tit. 5. §. 2.* ibi: **Keinen aigenen sonderen Handel führe.** & *§. 5. in fine.* ibi: **Der Sie allein erobert hat.** satis utique patescit, hanc & non aliam hujusdem Statuti Rationem fuisse, quàm ut Maritus, vel etiam Uxor, separatam & propriam Negotiationem, eandemque suo proprio & solius Periculo, absque Alterius adjumento exercens, Solus etiam omne Commodum, exindè proveniens, sibi pariter habeat, & solus retineat.

Hæc ipsa verò Ratio etiam in Literatis non saltem æquè; sed multo magis, quàm in Mercatoribus, efficaciter militat. Illis namque Uxores, in exercitio suæ Professionis, Advocaturæ, artis Notariatûs, Archiatriæ, artis Medicæ vel alterius, omninò nil opis, & nec minimam opellam; utut maximè vellent, conferre possunt: Sicq; etiam de illis verissimè prædicatur, quòd & ipsi suam Artem ac Professionem, separatim & soli exerceant & tractent. Etiam illi sua Debita, ex. grat. in comparandâ Bibliothecâ, sæpè valdè pretiosâ, aliisq; Instrumentis, ad Praxin inprimis anatomicam, & chirurgicam necessariis, contracta, soli solvere coguntur; per ea, quæ in Casu contrario docet B. Lauterbachius, *de ære alieno in societ. conjug. contr. solv. §. 19.*

Quid obstet ergò, quô minùs & de ipsis verissimè adstruatur, quòd hoc quoque Statutum, vi comprehensivæ, quam DDres appellant, LLum Extensionis, etiam in Literatis, in quibus Ejus Ratio potentiùs militat, quàm in Mercatoribus, & quibusvis vilissimis Negotiatoribus, suas vires obtineat? juxta regulam *L. 10. cum sqq. d. LL. L. 32. ad* L. *Aquil.* ubi vulgò Scribb.

Legis siquidem Forma in finali illius Ratione consistit, & ab illâ, tanquàm Corpus ab Animâ regulatur; imò ipsa est Ratio; ut complures contendunt, argum. L. *6. §. 1. ff. d. V. S. l. 17. ff. d.* LL.

Undè, sicuti Genus, de proprietate sermonis, sub se plures, imò omnes ejus species complectitur; ità eadem Ratio, quâ LLtor ad Statutum condendum commotus fuit, plures itidem Casus sub se complectitur, sic, ut verba Statuti, de unô Casu expressè loquentia, magis exemplificativè, quàm restrictivè prolata censenda sint. post Bald. Tiraquell. Coral. & all. Georgius Franzkius, in *comment. π. tit. d. LLb. num. 46.*

Ubicunque enim eadem Ratio est, ibi Casus omissus pro expresso habetur; vel saltem tacitè inclusus intelligitur; sic, ut proindè ab eo, qui Statutum sic interpretatur, non novus Casus eidem addatur; sed in Legis Ratione jamjam inclusus tantummodò detegatur; ut venustè de his differit Alderan. Mascard. *d. Statut. interpretat. concl. 5. num. 7. cum sqq.*

Et quòd ista doctrina tunc maximè obtineat, quando major subest Ratio in Casu omissô, quàm in eo, qui in Lege seu Statuto expressus est, rectissimè advertit Andr. Alciatus, *tr. d. V. Sign. lib. 2. num. 41.* laudatus modò Franzk. *d. l. num. 47.*

Allermassen nun dises von Uns vor richtig gehalten wird: Also ist/ für das Ander/ noch ferner hiebey wohl zu considerir**en/ daß/ wann man hierunter auch auff die** Æquität reflectir**en und sehen will/** longè stringentiores Æquitatis Rationes, pro personis literatis, quàm pro Mercatoribus & Negotiatoribus, in præsenti Articulo evidenter milit**ren. Dann/ wañ dises billich ist/ daß/ was ein Kauff- oder anderer Handelsmann/ ja ein jeder Krämer/ durch seine aigene/ sonders führende/ Handthierung** adquirirt **und erwirbt/ Ihme einig und allein zugehörig seyn solle/ und zwar aus diser nächstbemerckhten ursach/ weil Er selbst und allein/ von seinem Vermögen/ dieselbige führet/ alle/ wegen deroselben/ auffnemmende Schulden/ von dem Seinigen/ allein bezahlen muß/ also/ daß alle von solcher Handthierung herrührende** tùm Commoda, tùm Incommoda & Damna, juxta Regulam in ipsa naturali Æquitate vel maximè fundatam, in *L. 10. d. reg. jur. L. unic. §. 4. in fin. Cod. d. caduc. toll.* **Ihm alleine zustehen: Warumb solte nicht vielmehr** de personis literatis, quæ in annis juventæ atque adolescentiæ, amore Scientiæ atque Artium exules, de divitibus pauperes factæ, semetipsas exinaniunt; quarum postmodò scientiâ totus illuminatur Orbis, qui ambigua causarum fata dirimunt, suæque defensionis viribus, in rebus sæpè publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, nec minùs humano generi provident, quàm si præliis ac vulneribus Patriam Parentesque salvarent, vocisque glorioſæ munimine confisæ laborantium spem, vitam & posteros defendunt, & sic deinceps, Jungat. omninò *L. 14. Cod. d. Advoc. div. judicior. Authent. Habita. Cod. ne fil. pro patr. ibique* DDres. ex longè majori Æquitatis Ratione **ein gleiches zusagen seyn?**

Ex quô enim generaliter in LLbus dispositum, quòd in paribus Causis etiam paria jura ipsa Æquitas desideret; *L. ult. Cod. ad* L. *Falcid. Cap. Cùm dilecta. 4. x. d. confirmat. util.* Anton. Monachus, *Decis. Lucensi 55. num. 34.*

Et quòd Æquitas, ceu basis interpretandi Leges & Pacta, ex Baldo, Barbosa locupl. *axiom. lib. 1. cap. 39. axiom. 4.* in omnibus Causis attendi debeat: L. *8. ibiq;* Omnes. *Cod. d. judic.* plenè Barbosa, *d. cap. 39. axiom. 10.*

Sanè

110 Sanè non dubitandum, quin etiam in præsentis Statuti interpretatione ista Regula vel maximè attendi debeat: cùm à Nostris concorditer, hoc ipsum, pro Artis, Statuta legitimè interpretandi, haud postremo axiomate sive regulâ commendetur, quòd potiùs Æquitas, quàm rudis & cruda Statuti figura, attendi debeat, post Angelum & Cephalum, Alderan. Mascardus, *de generali Statutor. interpretat. Concl. 2. n. 263.* Clemens Merlinus, *Dec. 564. n. 14.*

111 Ja wie solte von Einer wohllöbl. Statt Franckhfurt Amplissimo Senatu, welcher allezeit so viele gelehrte / berühmte und tapfere Leuthe in seinem gremio und Mittel gehabt / auch Künsten und Studien auff das rühmlichste fovirt / befördert und hochgehalten / præsumiret werden können / daß Er dises Favôrs nicht vielmehr die Gelehrte / alß Kauff- und irgends auch geringe Handelsleuthe / solte würdig geachtet haben / und / wann es per rerum

112 naturam möglich wäre / daß dises Statuti beati Conditores noch umb ihre Sententz hierunter tönten erfraget werden / Sie anderst / alß so / wie in disem und dem Giessischen Responso enthalten / sich vernemmen lassen würden?

113 Atqui etiam hoc pro haud postremô, Statuta prudenter interpretandi, Axiomate traditur, quòd eorundem interpretatio ità fieri debeat, prout verisimiliter illorum Autores, desuper interrogati, responsuri fuissent; quod ex Gl. Castr. Bl. Jasone, Alex. Rom. Curt. Dec. Marsilio, singulariter commendat Alderanus Mascardus, *d. Statutor. interpretat. Concl. 2. num. 260.* & passim Alii.

114 Und eben aus diser consideration, wellen nemlich die jenige / so von studiis & artibus liberalibus profession machen / in docir- oder anderer exercirung ihrer Wissenschafften / sie seyen darnach auff Academien cujuscunque Facultatis sive Studii Professores, Fürstliche Räthe / Consulenten und Syndici bey Reichs- oder anderen vornehmen Stätten / Advocati, Archiatri, oder andere Medici, Notarii publici, u. s. f. a. alles allein verrichten müssen / und von ihren Ehegatten nicht der wenigsten Beyhülff / in suorum Studiorum, munerumque propterea commissorũ exercitio geniessen kösten / haben auch diser unserer Universität Tübin-

115 gen Serenissimi Fundatores & Nutritii, der natürlichen Billigkeit gantz conform zuseyn erachtet / daß / da sonsten in disem Ducatu Wurtembergico der Acquæstus conjugalis, zwischen beyden Eheleuthen / in duas æquales portiones vertheilt wird; jedannoch / in Fällen / da ein Mann oder Weib / sine Liberis ex illo matrimonio procreatis, hinweg stirbt / der Mann / oder seine hinterblibene Heredes zween Dritte-Theil von der gantzen Errungenschafft hinweg nemmen sollen. Statuta Renov. Acad. Tubing. *fol. 174.* Besold. ad *Jus Prov. W. Disp. 3. th. 53.* D. Lauterbach, *de ære alieno in Soc. conjug. contr. solvendo, cap. 4 §. 54.*

Id quod etiam in aliis Provinciis & Locis, 116 tùm in literatis, tùm in aliis Maritis, non sine evidenti Ratione constitutum dicit Dn. Lauterbach, ut np. Maritus, ceu qui non solùm plus operæ & industriæ confert; sed & Ductor Rectorque familiæ existit, majorem Quæstuum portionem sortiatur, *d. Soc. Bb. conjug. cap. 5. §. 13.*

Undè non solùm in Sicilia Marito duas; & 117 Uxori saltem Tertiam partem deferri, testatum facit, &, ex dictâ Ratione, Æquitati congruere, autor est Milanensis, *lib. 1. Dec. Sicil. 18.*

Verùm etiam idem, mores quoque Alsatiæ, 118 Argentorati, Spiræ, nec non aliorum, in tractu Rhenano Superioris Germaniæ, Locorum sectari, scribit Rosenthal, *d. fend. cap. 5. concl. 67. num. 4.*

Idemque etiam in Jure Provinciali Marchi- 119 co-Badensi sic dispositum legitur, in *part. 6. tit. 5. & sqq.* D. Lauterbach, *d. loc.*

Und ist dises manifestum Æquitatis dicta- 120 men, bey zumahlen so vielen / circa hanc Quæstionem, in Giessensi Responso mehrers angezeigter massen / zusammenschlagenden magni ponderis Rationibus, in proposito, auch deßwegen / desto eher in acht zuhalten / alldieweilen auch de Jure Justinianeo für billich erachtet wird / daß alles / was ein jeder Ehemañ / so gar / Regulariter, auch das jenige alles / was sein Haußfrau acquirirt / miteinander und in totum dem Marito zustehe: Conferat. Neostadius, *d. Pactis ante nupt. observat. rer. judicat. 9.* Garsias, *de acquæst. conjug. num. 31.* Brunnem. *de jure eccles. lib. 2. cap. 16. à Φορ. 17.* aliique complures, congesti à B. D. Lauterbachio, *d. societ. Bb. conjug cap 2. § 3.* inprimis Mevius, ad *Jus Lubec. p. 2. tit. 2. art. 12. num. 124. & 132.*

Ja daß auch noch auff disen heutigen Tag / 121 obgleich in Foro Lubecensi & Saxonico einige societas & Bonorum communio, quâ individuum vitæ usum, unter Eheleuthen ist; sic, ut proindè illarum terrarum Practici dicant: Mann und Weib haben kein gezweyet Guth; Jedoch der aus solchem gemeinem Guth erworbene Acquæstus, zwischen beyden Eheleu- 122 then / nach des Einen ableiben / nicht dividirt wird; sondern der Mann / oder dessen Heredes, alles allein beysammen behalten / und hingegen das Weib / und derselben Heredes gantz darvon excludirt werden: ut de Jure Saxonico docet Heigius, *lib. 1. Q. 30. num. 7. cum sq.* Zobel. in *Differ. Jur. Civ. & Saxon p. 2. Diff. 26. num. 1. & 9.* Wesembec. ad *tit. π. d. rit. nupt. num. 6.*

& de Jure Lubecensi David Mevius, ad 123 *part. 2. tit 2. artic. 12. num 95. & sqq.* qui etiam, cum Heigio, hujus Juris Æquitatem, hisce verbis extollit:

Septimò, inquit, facit pro Maritô summa 124 Æquitas, ut, cùm solus matrimonii onera sustineat, ut Caput & Princeps familiæ, præcipuam

puam operam pro re domesticâ impendat; uxor verò solùm ejus Auxiliatrix sit, ut loquitur Scriptura, Mariti curâ & sollicitudine alenda, vestienda, nutrienda, meritò circa Adquisita prærogativâ frui debet. *d. artic. 12. num. 102. &* 125 *sq.* ubi ità porrò pergit: Taceo, quàm durum sit, Uxoris heredes ex sudore mariti lætari, illum fructu sui Laboris arcere, & quàm insigne exindè Ignaviæ, inter improles præcipuè Parentes, incitamentum?

126 Addatur Idem, *num. 118.* ubi ità non minùs notanter: In contrarium, inquit, allegata Æquitas ipsi etiam Rationi adversa est, dùm æqualitatem, inter inæquales, iniquè præsupponit. Impar enim est Conjugum conditio, impari jure digna. Maritus caput est & princeps familiæ; primariam collocat operam, curam, solicitudinem; suô nomine & nutu cuncta regit; periculum quæsitorum, oneraque matrimonii solus sustinet; Negotiationum rector & ductor est, ubi, etiam cùm maxima est; secundaria tamen, & ex Jure Divino auxiliaris Uxorum cura existit. Ex quibus nemo non Marito potiorem addicet fructum.

127 **Und fürwahr / wann man / Drittens / die widrige** Sententiam, **daß zwar die Kauff- und Handelsleuthe / welche eine besondere und aigene Handlung / wie schlecht und gering dieselbe auch seyn mag / ohne behuff und zuthun ihrer Eheweiber / führen / das alles / so Sie dardurch erobern / für sich allein aigenthumblich**
128 **hinwegnemmen:** Und **hingegen die Gelehrte oder** Literati, **was Sie / durch ihren sauren Schweiß / und in bedienung Ihnen anvertrauter Aempter / noch vielmehr ohne einige ihrer Weiber Beyhülff / mit grosser Mühe / Verdrieß- und Beschwehrligkeit / ja täglichem abnemmen ihrer Kräfften und Lebens / gleichwohlen erobern / zu grossem nachtheil ihrer irgends aus andern vorhergangenen** Matrimoniis **erzeugter Kinder / dannoch mit ihrem Weibe / solcher Kinder Stieffmutter / communiciren sollen: So würde / nicht ohne grosse Absurdität / folgen / daß die jenige / die doch weit grössern** favôrs **wehrt /** longè deterioris conditionis **seyen / alß eben die jenige /** qui tantum favorem multo minùs promerentur: **Da hingegen /** à communi DDrum Scholâ, pro constanti axiomate in Statutorum interpretatione feliciter procedendi **gesetzet wird:**

129 Quòd illa non debeant quid absurdi continere; ex Cravetta, Ozasco, Rolando à Valle, Bursato & aliis, Alderanus Mascard. *d. Concl. 2. num. 258.*

130 Et quòd illa sic deceat interpretari, ut rationabilem contineant sensum, & ut à Sapientibus ac Jurisprudentibus haud possint reprehendi; de quo latè Tiraquell. *d. Retrait lignag. in proœm. num. 77.* Riminald. *lib. 1. cons. 15. n. 117.* Cephalus, *l. 5. cons. 765. num. 35.* Menoch. *tr. d. præsumt. lib. 2. præsumt. 1, num. 4.* Mascard. *d. l. num. 256.*

Dessen / Viertens / hiebey nicht zugeschweigen / daß / wann Literati, **mit ihrem bedienenden** publico Officio, **und dahero auch** ex Publico, **oder auch** à Privatis **verdienendem** Salario, **durch Gottes Seegen und** propriam industriam, **ihre Güther verbessern und etwas gewinnen / Sie / alß welche hierunter nicht** de Lucro captando; **sondern** de Damno vitando **certiren /** indebitè lædi**ret / und also /** admissâ contrariâ sententiâ, **auch** contra illam bonæ interpretationis Regulam pecci**rt würde:** 132

Quòd nemini indebitè, &, contra Juris dispositionem, quidquam Damni inferendum sit: quod his ipsis in terminis, cum Syndicis inclytæ Reipubl. Lubecensis, considerat Mevius, *d. artic. 12. num. 124.* 133

Und muß es / vor das Fünffte / auff eines diser dreyen Membrorum **hinaußlauffen / daß in dem** Statuto Francofurtensi, de quô hîc Qr. **die** Literati **entweder unter denen** Negotiatoribus **und** Mercatoribus; **oder unter den Handwerckhsleuthen; oder endlich unter keinem von beyden Theilen** comprehendirt **werden.** 134

Das Zweyte kan nullatenùs, sine Absurditate, **gesagt werden / so wohl / Erstlich / deßwegen / weil Niemand vernünfftiger / hochgelehrte** Professores, Principum Consiliarios, Doctores, Advocatos, **tapfere** Practicos **und dergleichen / unter die Handwerckhsleuthe; geschweigen /** zdò, **unter die** NB. **gemeine Handwerckhsleuthe** jemahlen **gezählet / und zählen gehört; alß auch /** ztiò, ex eo, **weil ja / auff** 135 136 **dise weiß / nothwendig die jenige / welche** longè Digniores, & in Civitate primarii Ordinis, sub Tribu Levi, sive ultimi ordinis civibus, adeoque sub macello & fæce Plebis comprehendirt; **und /** 4tò, **insonderheit auff dise weise /** in interpretandô hôc ipsô Statutô, **wider dise abermahlen ungezweiffelte Regul** impingirt **werden müste:** Quòd Statuta, & Jura Provincialia semper ità explicanda atque accipienda sint, ne inconveniens exindè sequatur, & ut, quantum possibile, Jus Commune non lædatur; sed potiùs illa, ad terminos Juris Civilis reducantur, eidemque conformentur, & ex eo declarentur. Dnni Antecessores, ap. Besold. in *conss. Tubing. p. 4. cons. 149. num. 17. & sqq.* item *p. 5. cons. 216. num. 34.* Joh. Otto Tabor, *de altero Tanto, part. 4. artic. 7. th. 4.* Besold. ad *Jus Prov. Wurtemb. D. 3. th. 119.* D. Lauterbach, in *D. d. Dot. collat. pag. 63. n. 11.* Cothmann. *vol. 3. Resp. 36. n. 25.* latissimè Mascard. *d. tract. Concl. 2. & 12. per totas.* inprimis *d. conclus. 12 num. 2. & 3.* ubi ità, ex DDbus longâ serie adductis: Quando, inquit, Statutum contra Jus Commune potest operari Unum, vel Duo, ea sumenda erit interpretatio, ut potiùs Unum, quàm Duo, operetur, atque ità minùs, quàm fieri possit, Juri communi derogetur. Et quòd Statuta modò latè, modò strictè sint interpretanda, prout magis evitabitur Correctio Juris communis &c. 137 138 139

Wären

140 Wären aber/nach dem dritten und letzte Membro, die Literati, weder unter den jenigen/ so aigenen Handel oder Handthierung treiben / noch unter den gemeinen Handwerckhsleuthen zuverstehen ; so würde doch/ Ihretwegen/ umb so mehr/ auff die clare und haittere Verordnung der gemeinen beschribenen Rechten zugehen / und folglich die auch durch ihren Fleiß / Geschickhligkeit und arbeit erwerbende Güther/ Jhnen eben so wohl/ alß denen Gewerb- und Handelsleuthen / allein / für aigen zu adjudiciren seyn :

141 Cùm certissimum & immotum habeatur principium, quòd Statuta passivam ex Jure Communi interpretationem recipiant, & proindè sine dubio Statutorum conditores, in illis omnibus, de quibus nihil expreßè sanxerunt, sese Juri Communi conformare voluisse censeri debeant; plenè Mascardus, *de gener. Statutor. interpretat. concl. 2. num. 1. tum sqq. usque ad num. 85.* & *concl. 12. num. 4.* Mevius, ad *Jus Lub. Q. prælimin. 10. num. 32. & ibid. part. 2. tit. 2. artic. 12. num. 124.* ubi idem, his ipsis in terminis, inculcat.

142 Undè vulgò Nostri scribunt, quòd Statuta non plus, quàm loquuntur, disponant ; & quòd, instar mularum non parturientium, sterilia sint: ac proindè, quod illorum verba non cantant, nec ab ullo interprete cantari debeat. ex Malvasio, Bonacossa, Bertazzol. Deciano, Baldo, Ozasco, Alder. Mascardus, *d. tract. Concl. 4. num. 4. & sqq.*

143 Welche Rechtslehr in proposito, fürnemlich deßwegen/ noch mehrers statt greifft/ weilen dise Verordnung / quòd etiam illa, quæ solus Maritus, suâ curâ, labore & industria adquirit, plerubique Locorum, Uxori, pro dimidiâ, cedere debeant, dem Juri Communi, ut superiùs jam dictum, non unô modô contraria ist/ und eben darumb von einigẽ Rechtslehrern pro Odiosâ, sicque non extendibili, gehalten wird ; juxta Stephanum Gratianum, *consil. 30.* Christoph. Besoldum, ad *Jus Prov. Wurtemberg. Disp. 3. th. 51.* ibi : *Cùmque hæc LLatio, quòd videl. Acquisita,, ad utrumque Conjugem, ex æquis partibus, spectare debeant, contraria sit Juri communi, pro odiosa reputari debet.* & modò laudatum Davidem Mevium, *d. art. 12. n. 95.* ubi ità in terminis : Secundò, inquit, non reperitur Textus Juris nostri satis concludens, undè Discessus à Jure communi arguatur. Quocircà Correctionem, aliàs odiosam, non præsumere decet ; & sine Statuto loqui erubescimus.

144

145 Es seye nun also/ daß die Literati entweder/ nach disem dritten und letzten Membro, in Statutô hóc außgelassen / oder daß Sie/ nach innhalt des Ersten Membri, unter denen/ so einige Handthierung treiben/ ex mente Dominorum Statuentium zuverstehen : So verbleibt es dabey / daß/ alß öffters gemeldet / die von Jhnen / durch ihre Profession erworbene Facultates, seu ex Juris Communis, seu huiusdem Statuti dispositione, Jhnen einig und allein aigenthumblich zu stehen ; wohlfolglich hieran / von ihren Ehefrauen / Nichts / in totum, vel tantum, prætendirt werden möge.

So dann ist / für das Sechste / in præsenti 146
noch weiter wohl in obacht zunemmen / daß dises Statutum Francofurtense, in welchem verordnet / daß alles das jenige/ was gemeine Handwerckhsleuthe in zeit währender Ehe / entweder der Ehemann selbst und allein / oder auch dessen Eheweib suâ operâ & industriâ / oder endlich Sie beyde conjuncto labore miteinander erwerben / Jhnen beyden Eheleuthen/ alß durante mâ rimonio erzeugte Güther/ gemeinsamb seyn sollen / ein solches Statutum sey / quod Juris Communis, ut sæpè notâvimus, Correctorium ist : Und daß hingegen das andere Statutum, daß nemlich die jenige / so ein besonder und aigen Gewerb / Handthierung oder Handel treiben/ das alles/ so Sie dardurch erobern/ solitariè für sich hinweg nemmen sollen / von solcher natur und beschaffenheit sey/ ut nos ad Jus Commune reducat. Alldieweilen nun die Rechtslehrere der einhelligen meinung seyn : 147

Quòd Statutum, Juris communis correctorium, ultra Casum vel Personas in illo expressas haud possit extendi ; pleniss imè Mascardus, *d. Concl. 4. n. 53.* ubi dicit, hanc sententiam esse veram, communem. & ab Omnibus receptam : 148

In tantum, ut dicant, nullam Extensionem in his obtinere, ne quidem ex Rationis majoritate ; nedùm solâ ejus paritate, vel identitate ; Mascard. *d. num. 53. & 54.* 149

Und hingegen von einem dergleichen Statutô, quod nos reducit ad Jus Comune, alß unter diser Beyden das letztere ist / auch concorditer dociren/ quòd illud Favorabile censeri debeat. Tiber. Decian. *vol. 3. Resp. 30. num. 11.* ubi plures allegat. Mascard. *d. l. num. 146.* in verbis : *Dicetur etiam Statutum favorabile, quando nos reducit ad Jus Commune, vel Jus antiquum &c.* 150

Ac proindè à Casu in eô expresso ad alium Casum, à Personâ ad personam, inprimis ex Majoritate Rationis, extendi valeat ; eo quòd res facilè ad suam pristinam naturam redeat : post Gloss. Everhard. Jason. Alexandr. Abbat. & alios, Mascard. *d. Concl. 4. num 66.* 151

So zeigt sichs auch hierauß/ daß in præsenti die Personæ Literatæ, neben so vielen andern/ theils in dem Giessensi, theils in disem Responso angezeigten Rationibus, auch ex hoc fundamento, nicht unter den Ersten/ de Opificibus loquente, Statuto, ceu quod Juris Communis correctorium est, comprehendirt/ noch von denen gemeinen/ auch geringsten/ Handwerckhsleuthen / ad Personas literatas, ceu in summis haud rarò, quæ nempe in illas incidere possunt, Dignitatibus ac officiis splendidissimis positas, ad extendendam hujus Primi Statuti 152

dispositionem, sine Absurditate, omniumque Regularum de Statutis prudenter, concinnè, & justè interpretandis, conculcatione, einige Illatio formirt werden möge.

153 Und daß / diesem zufolge / es in dem gegentheil / anderst nicht seyn könne / alß daß die Literati entweder unter dem letztern Statuto, so von denen / die eine besondere und ei-
154 gene Handthierung treiben / disponiret / mit begreiffen; oder wenigstens desselben favorabilis Dispositio, ab His, etiam ad Ipsos, ceu hôc ipsô favore longè digniores, der analogiæ
155 Juris convenientissimè, extendiret; oder endlich / wann je / aus einigen / von Uns nicht abstehenden / Ursachen / auch dises nicht platz hätte / zugegeben werden müsse / daß weil also / (Hôc suppositô) weder das Erste / noch dises letztere Statutum auch auff Sie Literatos zu extendiren; disem nach / und da also von ihren Personen / ratione Acquæstûs, de quô agimus, conjugalis, in denen Statutis inclytæ Civitatis Francofurtensis gantz und gar nichts verordnet / ad Juris Communis dispositionem in allweg recurrirt / und dahero unvermeidlich dise unsere Decisio admittiret werden müsse / daß / was auch Sie durch ihre Geschickhligkeit / in Treibung ihrer erlernten Künsten / Studien und Wissenschafften / ohne einige / ihren Frauen auch nicht mögliche / Concurrentz / gewinnen und erobern / Ihnen allein zuständig seye / und / alß Ihr propre Guth / gelassen werden müsse. 156

Zweiflen also nochmahlen im wenigsten nicht / daß / wann nicht ein anders / per Consuetudinem seu usualem sæpedicti Statuti interpretationem, bey hochlöblr. Statt Franckhfurt usu introducirt / nach bißhero deducirter dessen Explication, auch in Casu proposito zu-pronunciiren / folglich die von dem seel. Herrn D. Titio erworbene Bona ad Acquæstum conjugalem, cum suis Uxoribus communicandum, nicht zu referiren sey; salvô semper meliori Quorumcunque judicio. Act. in Coll. nostro, d. 5. Aug. Anno 1693.

CONSILIUM LXIV.

Summaria.

In causa Arresti, *contra* Filiam Debitoris, negantem se Patris sui esse Heredem. *Quousque* Judices, *in* Probatione ex officio injungenda, *suas partes interponere debeant & valeant?*

Arresto, *ob unum vel alterum Defectum*, haud subsistente, *Reus conventus non aliter* litem contestari *tenetur*, *quàm si* coram Judice illo, *ratione* Domicili, *vel* ex alia causa, forum sortiatur.

De Requisitis *ad decernendum* Arrestum *necessariis.*

Examinatur Competentia Judicis *ex capite* Rei sitæ.

De arrestatione Nominum, *quibus* nostri Debitoris Debitor *eidem devinctus est.*

Vtrum universalis, *in* gradu excellentiori *ità dicta*, Hypotheca *etiam* Bona Heredum Debitoris *afficiat?*

Præcipuè si Debitor in instrumento Obligationis *etiam* expressam suorum Heredum mentionem *injecerit*; *&* ipsorum *quoque* Bona oppignoraverit:

Vel si Bona ab Heredibus, ex causa Hereditatis, *sint acquisita.*

An Hypotheca universalis etiam Bona feudalia, *horumque* Fructus, *&* Pretium ex Prædio feudali *redactum complectatur?*

De Obligatione Debitoris, daß der *Creditor* Ihne / an allen Enden und Ohrten / umb die Zahlung zubelangen macht haben solle.

In ejusmodi casu, *ubi Debitor ubicunque locorum soluturum se promisit*, quis Locus Contractûs *censeri debeat?*

An, *& quatenùs* Heres, *in* loco Domicilii, *quod habuit* Defunctus, *vel* Contractûs ab illo celebrati, *conveniri queat?*

De Clausula tabulis Instrumenti insertâ: Daß der Creditor die eingesetzte Unterpfänder / an allen Enden und Ohrten anzugreiffen fug und macht haben solle / *ejusque* Effectibus.

De arrestatione Bonorum Heredis, *ob Æs alienum* à Defuncto *conflatum.*

Ex possession, *vel* distractione rerum hereditariarum *quatenùs* Animus pro herede gerendi *colligatur.*

De Præsumptione *pro* immediatorum Imperii Nobilium Filiabus militante, *quòd ipsæ* non sint actuales *suorum* Parentum Heredes.

De justa Causa decernendi Arresti, *nec non de* Crediti probatione.

An reliqua *legitimi Arresti* Requisita modernis moribus *sint* abrogata?

De instrumentorum Editione, *ad* informationnem Judicis, *à* Reo *exigenda.*

I. N. 7.

1 AEß Euer Gnaden und unsere großgl. hochgeehrte Herrn hiebey zuruckhkommende Acta, in puncto Debiti, & Arresti, zwischen dem Reichs-Wohlgebohrnen Herrn Octaviano, uxorio nomine, und desselben Mit-Kriegs-Verwandten / in Actis benannt / Aa. an einem; so dann der auch Reichs-Wohlgebohrnen Frauen Louysa Charlotta, von Ribera, Beklagter / am andern theil / an uns subsignirte / zu allhiesiger Hoher-Schul Juristen Facultät verordnete Decanum und andere Doctores, mit disem gesinnen / zuschickhen beliebet / daß wir / über dieselbe / unser Rechtliches Sentiment / so bald möglich / verfassen / und Euern Gnaden / auch unsern großgl. Hochgeehrten Herrn zufertigen möchten; haben wir zu Ampts-pflichtiger befürderung der Justiz / und unserer dienst-gehorsamen willfährigkeit bezeugung / dieselbe / mit anderer Geschäffte hindansetzung / unter handen genommen / mit behörigem fleiß durchgelesen und erwogen / in deßwegen angestelltem consessu Collegii von allem reiflich deliberiret /
2 und per concordantia davor gehaltẽ / daß diser Sach / noch zur zeit / ihre Endschafft nicht zugeben; sondern forderist der Herr Kläger / zu beweisung dises Vorgebens: Daß Frau Beklagte ihres seeligen Herrn Vatters / weyland Herrn Maximiliani von Carentia Erbin sey / durch hieunden angehängte Interlocutoriam zu admittiren / und anzulaiten:

3 Ità enim notabiliter, quòd ipsius Judicii, Judicis, Partium, & Reipublicæ interest, ut Judex non properet ad sententiam; sed priùs probandi licentiam faciat, imò etiam aliquando probandi necessitatem injungat, ne deindè sententia, prætextu novarum Probationum, retractetur, Judicantes informat Antonius Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 14. definit. 16. in fin.* & in *notis ibid. num. 4.* &, cum illo, David Mevius, *part. 2. Decis. 97. num. 3.* Quò &
4 faciunt, quæ de Judice, per unius, vel alterius litigantium Partium interrogationem, vi nobilis officii, se informante, ex txxb. & Dbb. congessit B. Collega noster, Dn. D. Grave, in
5 *Diss. d. officio Judic. nobili, th. 25.* Addat. Carpzov. *tr. d. Proc. tit. 12. artic. 2. num. 11. & 13.* ubi dicit: Quòd Judicis officio incumbat, Probationes exigere. Et, licet quis objecerit, Judicem officium suum non impertiri, nisi fuerit imploratus; attamen, institutâ jam actione, initôque Processu, nihil amplius Judicem impedire, quo minùs autoritatem suum interponere queat.

Dises unser Decisum nun / daß dermahlen 6
allein / auf jetzbesagte weise / in diser Arrest und Schuld-Strittigkeit zu interloquiren sey / so kurtz / alß möglich / ex Jure, & Facto, zu stabiliren; so ist kürtzlich hiebey zu præmittiren / daß wohlseelig-ermelder Herr Maximilianus, ne- 7
ben seiner auch seeligen Frauen Eheliebstin / bereits in Anno 1621. dem auch längst-seelig-abgeleibten Herrn Ferdinando von Cassiodoro, Erstlich 200. fl. ex causa Mutui; so dann / in 8
dem hernachgefolgten 1624sten Jahr / noch andere 700 fl. welche ihme Maximiliano, vom löbl. Stifft Ellwangen / gegen gnugsame / von Ihme / Ferdinando, vor denselben præstirte assecuration, ebenmässig vorgelihen / ihme Herrn Ferdinando, der ursachen / schuldig worden / weilen nemlich Herr Maximilian weder mit zahlung der jährlichen Zinsen / noch auch / und viel weniger / der Haupt-Summ selbsten / seine Zusag gehalten / und mithin Ferdinandus genöthiget worden / wohlermeldtem Stifft Ellwangen / an Capital und Zinsen / biß in 1400. fl. für ihne Herrn Maximilianum zubezahlen und abzuführen. Weilen nun Er Maximilian, in seiner / wegen diser 9
700 fl. an den Herrn Ferdinandum außgestellter Schadloß-Verschreibung / Ihme / neben einsetzung einer special Hypothec, sein übriges aigenthumbliches Vermögen / sub valdè emphaticis Clausulis, verpfändet / und des Herrn Creditoris Heredes, jetzmahlige Aa. von seiner Herrn Maximiliani hinterblibenen Erben / biß acto nichts erhalten mögen: Alß haben die- 10
selbe bey Einer hochpreißl. Oesterreichischen Käyserl. Regierung zu Insprugg einen Arrest / auff der Frauen Louysæ Charlottæ von Ribera, alß auch einer Tochter und Erbin des Herrn Maximiliani, in dem Oesterreichischen habende Güther / und in specie auff die Zihler und Pretium Wurmblingisch-verkauffter Güther außzubringen für nöthig und räthlich

gehalten/ auch dessen Erkanntnus bey Einem
11 Hochlöbl. Käys. Ober-Ampt zu Rothenburg/ alß in diser Sache von Hochermeldter Inspruggischer Regierung delegirtem Commissario, würckhlich erhalten: Wider welches Arresti decernir- und verwilligung aber die Frau von Ribera sich bißanhero omnibus modis gesetzet/ und desselben wider auffheb- und relaxirung/ unerachtet der vielen/ ab seiten der Aa. zu dessen besteiff- und justificirung vorgetragener Rechts-gründe / enixissimè urgirt hat; also/ daß disermahlen der gantze Stritt/ und darüber verlangte Rechtliche Decision auff disem bestehet:

12 **Ob es bey dem bereits erkannten Arrest zulassen / und nunmehro Frau Beklagte / ihrer darwider gethaner Einreden unangesehen /** in principali Litem **zu** contestiren **anzuweisen? Oder ob der angelegte Arrest zu** relaxiren **und auffzuheben; oder was hiebey sonsten zuthun seyn möchte?**

13 Quando enim ille, contra cujus Personam, vel Res & Bona, arrestum decernitur, ante litem contestatam (quod omninò oportet) unam vel alteram, ex istis Requisitis, quæ ad fundandam Arrestorum justitiam necessaria sunt, desumptam Exceptionem opponit, tunc, si quidem Judicis arrestantis jurisdictio non ex aliâ Ratione fundata sit, & Reus coram ipso, non ex aliâ quoque causâ, nempe vel ratione Domicilii, vel Contractûs, aut Delicti, forum sortiatur, Judex ille, in casibus, in quibus, ob justam rei exceptionem, Arrestum relaxandum venit, Reum haud condemnare potest, ut in causa principali Litem contestetur, & de Debitô, propter quod Arrestum decretum erat,
14 coram ipso respondeat: eo quòd fundamentum judicii cesset, & causa Arresti, per hujus subsequentem annullationem, finita sit, ac proindè, ob defectum jurisdictionis, Judex ad ulteriora procedere haud possit. Zanger. *d. exception. part. 2. cap. 1. num. 269.* Carpzov. *J. F. part. 1. C. 29. D. 44. ibique in addition.* Goswinus ab Esbach. David Mevius, *de Arrest. cap. 18. num. 4. cum sqq.*

15 **Allermassen nun der jenigen** Requisitorum, so/ ad fundandam Arrestorũ justitiam, **in Rechten erfordert werden /** ità quidem, ut, si unum ex illis deficiat, justa contra Arrestum exceptio competat; Mevius, *d. cap. 18. num. 2.* **von denen Rechtslehrern / gemeiniglich dise gezehlet werden /**

16 Ut scil. (1.) considereretur: An Judici arrestandi potestas competat? 2dò: An justa, Arrestum petendi & decernendi, Causa adfuerit? 3tiò: An ille, qui petit Arrestum, reverà illius, adversus quem Arrestum decernendum, Creditor sit? 4tò: Num is, adversus cujus personam, vel res Arrestum petitur, Debitor sit? 5tò: Ut illud justô Tempore; &, 6tò, justô Locô, à Judice imponatur; tandemque, 7mò, ut illud ritè fuerit petitum: Has enim Circumstantias omnes & singulas providus & 17
circumspectus Judex, in concedendis Arrestis, diligenter ponderare debet; Andr. Gaill. *d. Arr. Imp. cap. 1. num. 11.* Mevius, *d. l.* Addat. Richterus, *Decis. 77. per tot.*

18 **Also fordert in allweg die Rechtliche Nothurfft /** in propositio **mit fleiß zu** examiniren: **Ob dise** Requisita, **sampt und sonders / fundirt seyen; oder ob sich bey einem oder dem andern einiger Mangel hervorthue / daß dahero der allbereit erkannte Arrest zu** relaxiren **und loßzugeben; oder / wie zu beförderung der heilsamen** justiz **der Sache sonsten geholffen werden möchte?**

19 **So viel nun das Erstere** Requisitum concernirt/ **so haben zwar** Aa. ad demonstrandam Domini Judicis competentiam, ac proindè fundandam Arrestandi facultatem, **unterschiedliches** allegirt / **nemlich / Erstlich / daß Frau** Rea **dises hochlöbl Käyserl. Ober-Ampts** Jurisdiction, ex causa rei sitæ, **indeme ja die Böste Wurmlingen/ wie auch die mit derselben/ dem wohlseeligen Herrn Lands-Hauptmann/** Carolo de Montalto, **verkauffte Gefälle in des höchstpreißlichsten Ertz-Hauses Oesterreich** Jurisdiction **gelegen seyen/ unverneinlich** subject **sey.**

20 Quòd verò Arresta inprimis in loco, in quo Bona debitoris immobilia, vel mobilia, sita sunt, vel existunt, imponi queant, vix videtur dubitandum; juxta ea, quæ tradit Richterus, *d. loc. num. 13. cum sqq.* & pleniùs Carpzovius, in *tract. d. Proc. tit. 21. artic. 3. num. 50. & sqq.* ubi dicit, idem esse, tametsi Reus non in loco rei sitæ; sed alibi, suum Domicilium habeat.

21 **Nachdem aber** in proposito **der gebettene/ und Ober-Amptlich erkannte Arrest / weder nächstbesagte Böste / noch den zu Wurmlingen mit-verkaufften achten Theil der** Jurisdiction **und Gefälle** afficirt **oder angehet; wohlbetrachtet dieselbe dem seeligen Herrn** Maximiliano **von** Carentia, tanquàm primo Debitori, **nicht aigenthumblich /** seu jure pleni; **sondern einig und allein / alß von dem Hauß Oesterreich getragene** Feuda, jure utilis Dominii, **undisputirtlich zugestanden / und dahero unter deren / von Ihme / allein auff seinen aigenthumblichen Güthern /** constituirter **/ obgleich im übrigen** general Hypothec evidenter **nicht begriffen seyn: So kan in so weit mit bestand nicht gesagt werden / daß dises hochlöbl. Käyserl. Ober-Ampt /** ex causa rei sitæ, h. e. ex eo, quòd hæc Bona Debitoris, in territorio Austriaco sita sint, **die Gewalt oder macht habe / dieselbe mit einigem Arrest zubeschlagen:** 22 23

Cùm certo sit certius, quòd Arresta non nisi 24
in rebus Debitoris, quæ, & quatenùs istæ, ad ipsum pertinent, imponi valeat. Mevius, *d. arrestis, cap. 9. num. 1.* Richter. *d. Dec. 77. n. 47.*

Petr.

Petr. Peckius, *tract. de jure sistendi, cap. 5. n. 19.* post Berlich. & alios, Goswinus ab Esbach, in *addition. ad Carpz. p. 1. C. 29. Def. 35. num. 5.*

25 Und obwohlen die Aa. der sach näher gegangen / und noch ferner angeführt / daß / nachdeme dise Lehen-Stückh / an wohl-seeligermeldten Heren Lands-Hauptmann / mit vergönstigung des Domini directi, verkaufft worden / und bey desselben hinterblibener Frau Wittib / an dem auff 3000. fl. gesetzten Kauff-Schilling / noch zimmlich viele Zihler unbezahlet außstehen / mehr wohlernanntes Ober-Ampt in allweg dise Zihler zu arrestiren bemächtiget gewesen / und dahero an des / bereits hierauff inspecie, erkannten Arresti justitiâ, umb so weniger zuzweiflen / weil unstrittigen Rechtens sey:

26 Quòd etiam Nomina, seu illud omne, quod nostro Debitori vicissim ipsius Debitor debet, arrestentur justissimè. Tametsi enim Debitor Debitoris, quem Creditor ex contractu vel quasi obligatū habet, ipse haud arrestari queat;
27 tamen illud, quod ipse suo debet Debitori, ad concurrentem Debiti quantitatem haud iniquè arrestari, ità scilicet, ut Creditor à Judice petat, ut ipse sui Debitoris debitori denunciari curet, ne, citra novum Judicis permissum, id, ad quod obligatus est, creditori suo solvat, nominatim firmat Mevius, *d. tract. cap. 9. n. 35. cum sqq.* & ab ipso laudati Colerus & Rebuffus. Guido Papæ, *Decis. 346. num. 3.* Anton. Hering. *tract. d. fidejussor. cap. 19. num. 60.*

28 So scheinet jedoch / daß dise Rechtslehr / in casu præsenti, nicht so schlechter dinge platz finde / weilen noch zur zeit nicht bekañt / ob das höchstpreißlichste Ertz-Hauß Oesterreich / alß der verkauften Lehenstückh gewesener Dominus directus, in deren verkauff- und alienirung / aus gnädigstem respect gegen dem letzteren Lehens-Innhaber / des primi Debitoris
29 hinterlassenem Sohn / Herrn Franz Leopold von Carentia, oder vielmehr aus sonderbahrer Gnade und Mildigkeit gegen seinen beyden Schwestern / nemlich jetziger Beklagter und der Frauen von N. damit nemlich dieselbe / alß Elterlose Adenliche Töchtern / die zumahlen von Ihrem / mit vielen Schulden belegten / Herrn Bruder keine Hülff haben können / gleichwohl ihre Alimenta, und / ad tanto faciliùs reperiendam honestam nubendi conditionem, einige Dotem haben möchten / seinen Consensum ertheilt habe? da dann / im fall /
30 wann das letztere / (allermassen Frau Rea sich haud obscurè in ihrē Replicis, hierauff bewirfft; in verbis: Gleichwie aber bekannt / daß das Lehen-Guth / warauß anjetzo die / durch den Arrest angehaltene / und andere / mehrentheils in Dotes & Alimenta assignirte Gelder erlöst worden seynd / erst nach dem Tod meines Herrn Vatters seeligen verkaufft / hierzu auch der gnädigste Consens des Lehen-Herrns nicht von meinem Herrn Vattern / alß vorhin gestorbenem; sondern von dessen Kindern erst gesucht / und zu Deren special favôr / mit ihrer nicht geringer mühe und Kosten erhalten worden ist.)

in der wahrheit gegründet / und von Ihro 31
hiernächst dargethan werden könte / unter keinem / auch nur Schein-Grund / behaupter werden möchte / daß diser Kauffschilling / wa anderst derselbe / der Frauen Beklagten / und ihrer Frau Schwester / von dem Lehen-Herrn selbsten / zu ihren Alimentis und Heyrath Güthern / (pro parte) assignirt worden / jemahlen entweder des alten Herrn von Carentia, sive primi Debitoris. oder auch seines Sohns / Herrn Franz Leopolds aigenthumbliches Guth gewesen / und also / ceu Res alterutrius propria, unter deren ab istô primo Debitore auff seinem gesampten aigenthumblichen Vermögen constituirter universali, in gradu licet excellentiori ità dictâ, Hypothecâ wahrhafftig begriffen und damit afficirt sey.

Ja / wann auch gleich der Dominus di- 32
rectus, solche Assignation auff und an dem erlösten Kauffschilling / pro istarum Filiarum Alimentis & Dotibus, nicht selbsten gethan hätte; sondern es wäre selbiger zu erst ihrem Herrn Bruder / ceu Feudorum Venditori, auß sein des Domini directi indultu, zuhanden gekommen / oder vielmehr das Jus die verglichene Zihler zu exigiren / Erstlich Ihme adquirirt / und erst nachgehends / von Ihme hinwider / an seine Frauen Schwestern / vermittelst eines neuen / zwischen Ihm / dem Herrn Brudern / und seinen beyden Schwestern getroffenen Verglichs / (allermassen der in Actis befindtliche Kauff-Brieff guter massen zuerkennen gibt; in verbis: Die NB. in dem Verglich 33
angeregte zwey tausend Gulden Heyrath-Gelder) guthwillig cedirt worden: So würde jedoch / dessen gantz ungehindert / daß auff solche weiß dises Nomen, sive Jus, totum Precium pro seipso exigendi, wahrhafftig ein Stuckh und merckhliche Portion von sein des Sohns aigenthumblichem Vermögen 34
gewesen wäre / durchauß nicht folgen / daß entweder dises Jus, die accordirte Zihler zu fordern / oder einiger Heller von denē würckhlich erhobenen Zihlern / mit unter die / von öfftersbesagtem primordiali Debitore, Herrn Maximiliano constituirte general Hypothec gehörig gewesen / oder noch sey / in reiffer betrachtung daß dise Hypothec sich / von heiteren Rechts wegen / weiters nicht extendirt / alß 35
einig und allein auff NB. sein Maximiliani und seiner Haußfrauen aigenthumbliches Vermögen; Gar nicht aber auch auff das / was

was erst nach seinem seeligen Tod/ ja erst in vielen Jahren hernach/ sein Sohn adquirirt hat.

36 Certissimum namque est, quòd etiam generalis seu universalis, in gradu excellentiori, seu simpliciter talis, (Jungat. B. Dn. Lauterbach, in *tract. synopt. de Pignore seu Hypoth. §. IV. th. 16.*) Bonorum Obligatio, seu Hypotheca à Defuncto constituta, ad Bona Heredis porrigatur haudquaquàm: tx. expr. in L. *29. princ.* ubi Paulus: Generalem quidem conventionem ad obligationem pignorum sufficere, respondet; sed ea, **quæ ex bonis Defuncti non fuerunt; sed posteà ab Herede ejus, ex aliâ causâ, adquisita sunt,** vindicari non posse à Creditoribus Testatoris. *ff. d. pignor. & hypoth.* Franzk. ad *tit. ff. d. pignorib. num. 16.* Bachov. *tr. d. pignor. lib. 1. cap. 7.* Negusantius, *d. pignor. membr. 2. part. 2. num. 53.* Brunnemann. ad *d. L. 29. num. 1.* prolixè Merlinus, in *tract. d. pignorib. lib. 2, tit. 1. Q. 15. per tot.*

37 Ne in illo quidem casu, si Debitor in Chirographo, seu instrumento Obligationis, non saltem seipsum; sed & suos Heredes expreßè

38 obligaverit: Nam ne sic quidem Heredis quoq; Bona vinculo Hypothecæ constricta censenda; sed solummodò personalis Heredum Obligatio inducta intelligitur; Marius Giurba, ad *Consuetud. Messan. p. 1. cap. 9. gloss. 5. n. 49. & sq.* Matthæus de Afflict. *Decis. 201. num. 1.* post Rot. Rom. Merlin. *d. loc. num. 23.*

39 Et vix aliam hæc Regula patitur limitationem, quàm in casu, ubi Debitor (quod hîc non factum) non saltem propria suiipsius; verùm etiam futuri Heredis sui bona, expreßè & specificè Creditori oppignorat; de quô latè laudatus modò Mercurialis Merlinus, *d. tit. 1. Q. 16. per tot.*

40 Und obwohlen hierwider urgirt werden möchte/ daß der auß denen mehrgemeldten Lehen-Stückhen erlöste Kauff-Schilling/ und die Rechtliche befugsame/ denselben nach und nach zu exigiren/ ex causâ Hereditatis à beatæ defuncto Maximiliano relictæ, auff seinen Herrn Sohn/ so dieselbe verkaufft hat/ gekommen/ und dahero/ alß dieselbe ein Res allodialis, ab Herede ex causâ hereditatis adquisita, mehrbesagter Hypothec, eben so wohl/ alß andere Stückh und Güther/ die Herr Maximilian, in seinen lebzeiten/ aigenthumblich gehabt und würckhlich besessen/ von Rechts wegen unterwürffig sey:

per *d.* L. *29.* ibi: *Ex aliâ causâ*, (quàm Hereditatis, juxta ea, quæ vulgò Interppr. ibi tradunt) *ff. d. pignor.*

41 So mag doch auch dises gantz und gar nichts in weg legen/ in betrachtung/ daß dise communissimè approbata dictæ regulæ Declaratio allein ad illa Bona gehörig/ quæ Heres, ex causâ ab ipso Defuncto profectâ & cœptâ, seu tractando & explicando Negotia ab ipso Defuncto jamjam cœpta, adquisivit, v. gr. si post mortẽ defuncti Debitoris conditio Obligationis ab illo contractæ demùm extiterit; prout illud, cum communi Interppr. Schola, benè interpretatur Neguzantius, *d. pignor. part. 2. membr. 2. num. 22. in fin.* Bachovius, *d. cap. 7. num. 4.*

42 Dergleichen prædicat aber der/ aus einigen/ ex singulari Domini directi indulgentia & permissu verkaufften Lehen-Stückhẽ erlöste Kauff-Schilling/ seu Jus, illud ab Emtore conventis Terminis exigendi, nullo modo recipirt:

43 Wohlerwogen die verstorbene Lehens-Innhabere weiters nichts/ alß allein ihr utile Dominium an solchen Lehen-Stückhen gehabt/ und hingegen die Befugsame/ dieselbe zuverkauffen/ nicht von Ihnen/ nunmehro verstorbenen/ Vasallis; sondern einig und allein ex solâ Domini directi indulgentiâ, dem letzten Innhaber/ und Lehens-Verkäuffer/ ad-

44 quirirt worden. Ja/ wann dise Facultas, das Lehen in certis casibus zuverkauffen/ und den davor accordirten Kauffschilling zu exigiren/ je in personâ alicujus ex omnibus prædefunctis Vasallis radicirt gewesen; so würde es nicht der penultimus Possessor; (diß ohrts der Debitor primordialis, Herr Maximilianus;) sondern der primus Acquirens seyn/ ex cujus, singulariter cum Dominô initô Pactô & Facto, und gar nicht ex Causâ ab ultimò Defunctô profectâ & cœptâ, der letzte Innhaber und würckhliche Verkäuffer dieselbe bekommen und adquirirt hätte: Quô suppo-

45 sitô abermahlen nicht gesagt werden könte/ daß in proposito dise Gerechtsame/ die vergliechene Zihler zu exigiren/ unter dick hangezogene general Hypothec, alß welche nicht der primus Acquirens; sondern erst der penultimus in his Feudis Successor constituirt hat/ gehörig sey.

46 Noch vielweniger mag den Aa. dises zustatten kommen/ quòd Surrogatum sapiat naturam ejus, in cujus locum quid surrogatum; inmassen von Ihnen mehrfältig urgirt worden: Sintemahlen dises entweder auff die verkauffte Lehen-Stückh selbsten/ oder (welches die Aa. fürnemlich urgirt) auff die Fructus

47 feudales gemeinet ist/ ità nempe, ut, quemadmodum Fructus feudales, etiam non requisito Domini consensu, à Vasallo efficaciter oppignorari queant, & ab ipsô constitutâ generali Hypothecâ etiam comprehendantur;

juxta ea, quæ passim Interppr. concedunt, & post plures, quos laudat, stabilit Merlinus, *d. tract lib. 2. Q. 13.* Struv. in *syntagm. Jur. feudal. cap. 12. aphor. 7. num. 3.*

48 Ità etiam Pretium ex feudo redactum, ceu in locum feudalium fructuum succedens, eôdem jure censendum veniat.

49 Das Erste mag den Aa. so gar nicht zustatten kommen/ daß es Ihnen vielmehr unwidersprechlich præjudiciren würde: Dann wie

der

der seelige Herr Maximilian selbsten dise Bona feudalia, absque Domini consensu, nicht oppignoriren können; und dahero allein seine aigenthumbliche Güther zu Unterpfand eingesetzt; also wäre auch de Precio ex illis redactô, ceu in locum istorum Bonorum surrogatô, gleiches urtheil zufällen: Dessen nicht
50 zugedenckhen/

Quòd talis Pecunia, ex Feudo redacta, haud fiat feudalis, illaque vulgata regula de Surrogatis in tali Pecuniâ officium suum perdat; jx. satis apertum hac de re textum, *2. Feudor. 26. §. Si Vasallus.* Struv. in *syntagm. Jur. feudal. cap. 4. aphor. 4.*

51 Das letztere aber/ quòd videlicet Precium, pro Feudo vendito adquisitum, in locum Fructuum Feudalium succedat, ist in denen Lehen-Rechten und bey Dero Interppr. so gar nicht gegründet/ daß dieselbe vielmehr concorditer lehren:

Quòd talis Pecunia ex Feudo redacta, à venditô Feudô, & sic quoque ejus Fructibus, res planè diversa sit. Struv. *d. aphor. 4.* in verbis: *Pecunia enim ista planè diversa à re vendita.*

52 Und gesetzt/ daß wahrhafftig dergleichen Kauff-Gelder in locum fructuum feudalium succediren: So möchte doch solches durchauß nicht von denen Fructibus feudalibus, die à primo Debitore, Herrn Maximiliano, in seinen lebzeiten percipirt/ und mithin ein pars von seinem aigenthumblichen und verpfändeten Vermögen worden; sondern einig und allein von den jenigen Fructibus prædicirt und gesagt werden/ die der letzte Possessor, in dem Fall/ wann die Lehen-Stückh quæstionis nicht verkaufft; sondern in seinem Besitz und Genuß noch weiters behalten/ aus demselbigen
53 jährlich zuheben gehabt hätte: Wohlerwogen/ daß der Lehenherr nicht dem primo Debitori; sondern erst seinem Sohn/ und zwar/ nach der Frau Reæ beständigem vorgeben/ ex planè singulari clementiâ & gratiâ, und zu der beyden Frauen Töchtere respectivè Alimentations- und Heyrath-Geldern/ dise Lehenstückh zuverkauffen/ den consensum ertheilt hat.

54 So wenig nun aber gesagt werden mag/ daß die von des primordialis Debitoris Herrn Sohn/ per tempora Feudorum ab ipso possessorum, gehobene Fructus, Ihm/ dem primo Debitori, jemahlen aigenthumblich zugehörig gewesen/ und dahero zu deren/ von Ihme/ auf
55 seinem aigenthumblichen Vermögen/ eingesetzten Hypothec auch mitgehörig seyen: So wenig mag auch von dem/ aus denen/ erst von dem Herrn Sohn verkauften/ Lehen-Stückhen/ erhaltenen Pretio, mit bestand gesagt werden/ daß dasselbe in locum illorum Fructuum, quos primus Debitor, quamdiu ipse hæc Feuda possedit, exindè percepit, von Rechts wegen succedire/ und dahero ad hanc, de qua quærimus, Hypothecam gehörig sey: Anders mehrers nicht anzuführen.

Suppositô verò hôc, daß dise Kauff-Gelder nicht unter die/ à primo Debitore, allein in seinem/ und seiner Haußfrauen aigenthumblichem Vermögen eingesetzte Hypothec gehörig seyen: So will es fürwahr noch zur zeit ein gar starckhes ansehen behalten/ alß ob Ein hochlöbl. Käyserl. Ober-Ampt die noch unbezahlt außstehende Kauff-Zihler mit Arrest zubeschlagen nicht bemächtiget gewesen; nicht zwar deßwegen/ alß ob allein die jenige Sachen/ welche dem Creditori mit dem nexu Hypothecæ devincirt seyn/ arrestirt werden könten: 56

Indubium namque est, quòd omnes Res, quæ quâcunque ratione ad Debitorem pertinent, absque ullô discrimine, sive anteà Creditori, expressè vel tacitè, in genere, vel specie, Hypothecæ vel Pignoris nexu obligatæ sint, nec ne, ad ipsius instantiam, à Judice competente arrestari queant; Conferat. David Mevius, in *tract. de Arrest. cap. 9.* 57

Sondern vielmehr aus diser miteinschlagenden Ration, weilen nemlich die beklagte Frau von Ribera, zwar des primi Debitoris Töchtern eine ist; hingegen aber dises/ daß Sie entweder ihres Herrn Vatters/ oder auch ihres Bruders/ alß des letzten Possessoris der verkauften Lehen-Stückhe/ Heres ex asse, vel saltem pro parte sey/ durchauß nicht zugeben/ oder eingestehen will: 58

Wannenhero/ und wann dises in der wahrheit fundirt wäre/ der von wohlgedachtem Ober-Ampt angelegte Arrest/ weder Ratione Personæ, contra Quam, noch auch ratione ipsius Rei, in quâ hoc Arrestum ab Ipsô impositum, in Rechten bestehen könte: Jenes deßwegen nicht/ weil an seiten des Jenigen/ adversus quem Arrestum decernitur, in allweg nöthig ist/ ut ipse vel Debitor, vel saltem una cum defunctô Debitore persona sit, seu, uno verbo, ut illius sit Heres. 59 60

Solos namque Debitores, quos aliqua ex causa convenire nobis licet, ut quid faciant, vel solvant, Arrestis subjectos seu obnoxios esse, nemo ullus est, qui nesciat. Mevius, *d. arrest. cap. 8. per tot.* Mansuerius, in *Prx. tit. d. execut. & subhastat.* Peckius, *tr. d. jure sistendi, cap. 4. num. 1.* Monachus, *tr. d. arrestis, cap. 7. num. 2.* 61

Dises aber deßwegen nicht/ weilen/ wann dises Nomen, oder bey der verwittibten Frauen Lands-Hauptmännin/ und nunmehro Deroselben nachgelassenen Heredibus, noch außständige Kauff-Gelder mit keinem nexu Hypothecæ afficirt; allermassen sie wahrhafftig nicht damit afficirt seyn; dieselbe/ sub nullô aliô titulô, alß weil sie der beklagten Frauen von Ribera, ceu primi Debitoris superstiti Heredi, zuständig seyn/ mit dem 62

onere arresti hätten können belegt werden.

63 Weilen aber von Ihr / solches Nomen Heredis, oder daß Sie ihren seeligen Herrn Vatter geerbet / bißanhero constantissimè impugnirt worden; so würde / auff diſe weiß / und wann nicht hiernächſt das contrarium an dem tag käme / ein gedoppelter Defectus, tùm à Re, tùm Personà, in quâ, & adversus Quam hoc Arrestum decretum fuit, dasselbige unvermeidlich auffzuheben verursachen.

64 Allermassen nun aber von diſer Haupt-Frage: Ob nemlich Frau Rea ihres seeligen Herrn Vatters / ceu primi Debitoris, Erbin sey / oder nicht? in proximè sequentibus ein mehrers zuhandlen die nothurfft erfordert; so verbleibet diſes billich biß dahin außgestellt.

65 Daß nun aber der diß ohrts quæstionirende Arrest mit Rechtlicher Befugsame angelegt worden / das hat klagender Theil / auch auß diſem Fundament / darzuthun unternommen / weil der seelige Maximilian von Carentia, sich / wegen der einen Schuld à 700. fl. expreßè und in specie verbindtlich gemacht / daß Er / wegen deroselben / an allen Enden und

66 Ohrten recht geben und nemmen wolle: Wannenhero Er ja auch in dem Oesterreichiſchen Territorio, in welchem Er zumahlen seine mehrere Güther ligen gehabt / diſes Schuld-Posten halber / jure optimo maximo convenirt / und mithin auch das alles / was Ihme jemahlen / post hoc Debitũ contractum, & pro illo constitutam hanc Hypothecam, zugehörig

67 gewesen / arrestirt werden können. Und so wenig Er selbsten sich diſer Beschwehrde / wegen diſes Schuldpostens an allen Enden und Ohrten zustehen / und deßwegen seinem Glaubiger red und antwort zugeben / zu entreissen vermocht; Eben so wenig möge nun auch die Frau Beklagte die Ihr noch außständige Zihler des Kauffschillings dem oneri Arresti zu subduciren; angesehen / die allkundige Rechts-Regul dahin gehe:

68 Quòd in omnibus illis Locis, in quibus Defunctus potuit conveniri, ejus etiam Heres ipsum defendere omnibus modis teneatur; jx. definitionem *L. 19. princip. d. judic.*

69 Ob nun wohl diſes / daß / wann sich der Debitor expreßè verbunden / daß Er an allen Enden und Ohrten / wegen einer Ihm zuzahlen obgelegenen Schuld / red und antwort geben wolle / unwidersprechlich dahin operirt / daß Er sich allenthalben / wa der Creditor nur will / hierumb belangen lassen muß / alſo / daß Er / in krafft solcher Obligation, sich nirgendswa der Exceptionis fori declinatoriæ bedienen kan:

70 Ità namque David Mevius, exercitatissimus in rebus forensibus Jureconsultus: Si, inquit, Promissor, ubique Locorum solvere, semet obligaverit, in placito Creditoris est, ubi agere velit; non tantùm iis in Locis, ubi aliàs Reus sortitur forum, uti aliqui absurdiunt; sed ubicunque Voluntas & occasio Creditori obvenerit. in *tract. d. Arrest. cap. 12. num. 13.* Cui gemina tradit B. Collega noster, Dn. D. Bardili, *d. competentia fori ratione Contractûs, cap. 4. sect. 1. num. 9. & sqq.* Zanger. *d. exception. part. 2. cap. 1. num 156.*

71 Obwohlen auch diſes / ab seiten der Aa. auch inständig urgirtes / vor ein richtiges ὄξιωμα bey uns recipiret / daß an allen denen Ohrten / in welchen der verstorbene Debitor selbsten mit Rechtlicher Klage angefast werden können / nicht weniger auch desselben Heredes conveniret werden mögen:

72 Heredem siquidem, tùm in loco Domicilii, quod habuit Defunctus, tum in loco Contractûs ab illo celebrati, (Quem ipsum Locum, in hujusmodi casu, ubi Debitor, se ubicunque Locorum, an allen Enden und Ohrten / soluturum promisit, omnia Loca constituunt, in quibus Creditor contra ipsum in judicio experiri desiderat; juxta proximè adducta:

73 eo quòd, per hoc Pactum, Solutio debiti, in omnia Loca, in quibus Creditori volupe est, Debitorem convenire, seu judiciô pulsare, ab ipso Debitore collata censeatur; id quod locum Contractûs notoriè constituit: Matthias Stephani, *d. jurisdict. lib. 2. cap. 29. num. 1.*

74 Contraxisse namque quilibet eo loco intelligitur, in quô ut solveret se expreßè obligavit. *L. 21. d. O. & A.* L. *3. d. reb. autor. judic possid.* post Cacheran. Rota Genuens. *Dec. 10. n. 82.* Brunnemann. ad *d. L. 21. ff. d. tit.* nec non ad *L. 19. n. 17. & sq. ff. d. judic.* Claudius de Mean, *Obs. Leod. 422.* D. Bardili, *d. Diss. c. 4 sect 1. n. 2.*) 75 conveniri posse, certum est; tametsi Heres, ex sua persona, Forum alibi habeat; sic, ut, nullo eundem privilegio excusari, diſertè decidat Jctus, in *d. L. 19. princip. d. judic.* ubi late Barbosa, *n. 3.* Henr. Zœsius, in *comm. ad tit. Decret. d. Foro compet. n. 28.* Gailius, *1. O. 37. n. 8.* Mynsing. *3. O. 45.* Boerius, *Decis 69. n. 31.*

76 Eo quòd nempe Heres, in hac materiâ, non ex propria persona consideretur; sed ex personâ Debitoris defuncti, quem ipse repræsentat. Ex quô etiam nihil refert, an Defunctus à Judice, coram quô ejus Heres respondere modò cogitur, citatus sit, necne? an Judicium cum illo cœptum fuerit, nec ne? Barbosa, ad *d. L. 19. num. 20. & sqq.* Donell. *Commentar. l. 17. cap. 11.* Franzk. ad *tit. π. d. judic. num. 9.* Brunnemann. ad *d l. 19. num. 5.* 77 Quemadmodum nec illud, de Jure Civili, diversum jus parit, sive Heres, in loco, in quo Defunctus conveniri potuit, reperiatur, necne? Brunnem. ad *d. L. 19.* Barbosa, *ibid. num. 9.* Strauch. *Diſp. 21. th. 14.* Dn. Bardili, *d. l. cap. 5. num. 10. cum sqq.* ubi etiam ad *dicta L. 19.* illa verba: *Si ibi inveniatur.* benè respondet:

78 Ità quidem, ut, si Heres à tali Loco, in quo Defunctus potuit conveniri, absens sit, contra

ipsum

ipsum legitimo modo citatum, & non comparentem, non minùs, quàm contra ipsum quoque Defunctum, si ipse adhuc in vivis esset, in Contumaciam procedi possit; Brunnemann. ad *d. L. 19. num. 4.* ubi Anno 1662. ità pronunciatum refert; cui consimile nostræ quoque Facultatis responsum refert Dn. D. Bardili, *d. cap. 5. num. 13.*

79 Obwohlen / sagen wir / dises alles bey uns vor unzweifliche Rechtssätze agnoscirt und gehalten wird: So können wir doch / salvô semper meliore Quorumcunque judiciô, noch zur
80 zeit nicht sehen / wie der erste Rechtssatz / nempe de Debitore, vi dicti Pacti, ubique Locorum conveniendô, so crudè und nudè hiehero gehörig? Und / wir auch / in krafft des zweyten
81 Satzes / die Frau Beklagte / alß welche durchauß nicht eingeständig seyn will / daß Sie des seeligen Herrn Maximiliani, alß ihres Herrn Vattern / & hîc primi Debitoris; oder auch dessen Sohns / ihres leiblichen Bruders / Herrn Franz Leopolden / adeoque Heredis Heres sey / die Jhro unverneinlich zugehörige Zihlgelder in beschlag und arrest genommen werden können?

82 Das Erste will uns / ex hâc Ratione, denen Rechten und diser gegenwärtigen Sache Bewandtnus gemäß zuseyn beduncken / weil mehr-seelig-ermelder Herr Maximilian, in dem instrumento Obligationis, nicht de suâ Personâ, daß Er an allen Enden und Ohrten / dises Debiti halber / vor seine Persohn / responsabel seyn wolle / Verspruch gethan; sondern seinem Creditori, Herrn Ferdinando von Cassiodoro, allein
83 dise Macht eingeraumet / daß / in casum Non-solventiæ, Er und seine Erben fug und macht haben sollen / NB. obbestimmte Unterpfand / mit oder ohne Gericht / durch Jhren selbst-eigenen / oder Helffer Gewalt / an allen Ohrten und Enden anzugreiffen / zubekümmern / zunöthen ꝛc. und gäntzlich damit / alß ihren verschribenen Unterpfanden / zuhandlen und zugebahren ꝛc.

84 Cujusmodi Pacta hunc quidem effectum sine dubio producunt, ut, si Debitor non solvat, Creditor Bona Debitoris ubique locorum apprehendere valeat, atque hactenùs jurisdictio cujusvis Judicis, in cujus territorio Bona talia existunt, procul dubio fundata sit: post Salycet. Hartmannum Pistoris, & Colerum, David Mevius, *d. cap. 12. num. 14.*

85 Daß aber der Debitor, zufolg und in krafft eines solcherley Pacti, an allen Ohrten / wa solches immer dem Glaubiger beliebig / auch mit einer personal-Klag convenirt werden möge / das kan dasselbe / unsers ermessens / nicht operiren.

86 Und demnach also von dem klagenden Theil / wider die ex adverso erhobene Einreden / biß anhero nicht dargethan / daß die Zihler quæstionis mitunter das / von dem ältern Herrn von Carentia, seu primo Debitore, verschribenes Unterpfand gehörig seyen; sondern vielmehr das Contrarium, aus dem ad Acta gegebenen Kauff-Brieff / nemlich so viel erhellet / daß die von dem letzten Vasallo verkauffte Lehenstückh zuverkauffen erst Jhme dem letzten Possessori erlaubt worden / und dahero der darauß erlöste Kauffschilling in des primi Debitoris aigenthumblichem Vermögen niemahlen gewesen; So kan je dises Pactum, 87
die NB. bestimpte Unterpfänder / (unter denen dickhbesagter Kauffschilling in der wahrheit durchauß nicht verstanden werden kan) an allen Enden und Ohrten anzugreiffen / der Frau Reæ durchauß nicht nachtheilig seyn.

Zumahlen da / Zweyttens / wann auch gleich 88
ihr Herr Vatter / ceu primus Debitor, seinem Herrn Creditori disen weiteren Gewalt expressis verbis gegeben hätte / daß Er Jhme auch vor seine Persohn / an allen Enden und Ohrten / dises Debiti halber / recht zugeben und zunemmen / obligiret seyn wolle; jedennoch auch dises sich weiters nicht erstreckhen würde / alß daß Er / an allen Enden und Ohrten / wa man Jhne betretten und deprehendirenwürde / auch in personal Klagen red und antwort geben wolle;

juxta ea, quæ in terminis tradit Dn. D. Bar- 89
dili, *d. Diss. cap. 4. sect. 1. num. 12.* in verbis: *Tunc ex hâc formulâ*, wa es dem Creditori gelegen fiele / und belieben möchte / *Debitor conveniri potest, non solùm ut illis in Locis, in quibus aliàs Forum sortitur, solvat; sed & in omnibus*, ubicunque ille deprehensus fuerit.

Demnach aber / fürs Dritte / (so diß ohrts 90
principaliter zu consideriren) die Frau Beklagte / ex concessis ipsius quoque Partis actricis, wegen diser Schuldforderung / anderst nicht convenirt / noch auch ihre Zihlgelder (alß welche denen Aa. im grund der wahrheit / juxta suprà deducta, nicht hypothecirt) mit Rechtskräfftigem Arrest beschlagen werden mögen / es sey dann / daß die Aa. vorhero zu Rechtlichem bestand demonstriren / daß Sie Frau Beklagte / ihren seeligen Herrn Vatter / alß den primum Debitorem, immediatè, oder / nach dessen Sohns / (wann nemlichen diser / nach des löbl. Reichs-Adels gar gemeiner Observantz / Jhm allein succedirt hätte) auch erfolgtem hintritt / denselben mediatè, seu tanquàm primi Heredis Heres, geerbet habe: dises aber 91
von Jhr biß anhero beständig contradicirt worden; So ist es an deme / daß ad hujus Arresti, de quô modò quæritur, Justitiam fundandam diser Haupt-Punct allerforderist in seine richtigkeit gesetzt werden muß.

Quàm certum namque est, quòd Bona Here- 92
dis non minùs, quàm Bona ipsius Debitoris, Arrestis subjaceant; & quòd Heres ad id

omne, ad quod ipse Defunctus, compelli possit pariter; *L. 44. princip. ff. ad Sct. Trebellian.* Coler. *d. process. executiv. part. 1. cap. 10. n 334.* Sigism. Dürrfeld / in *Disp. Basileens. vol. 5. Disp. d. Arrest. th. 31.* Cöppen, *Decis. 29. n. 1.* Peckius, *de jure sistendi, cap. 4. n. 20. & cap. 12. num. 4.* Mevius, *d. tract. cap. 8. num. 41. cum plurib. sqq.*

93 Tàm certum econtrà & illud est, quòd, priusquàm Arrestum, adversus Heredem, à Judice decernatur, ante omnia de eo constare debeat, **quòd ipse sit Heres,** & quòd Creditor, hanc ipsam Qualitatem allegans, eandem, non minùs, quàm ipsum jus Crediti, liquidare teneatur, priusquàm Judex ipsius desiderio in imponendô arrestô annuat; in terminis Cagnolus, ad *L. Heredem. 59. num. 5. d. reg. jur.* Soarez. ad *L. 56. in declarat. legis Regni, extens. 1. n. 2. ff. d. re judic.* Mevius, *d. cap. 8. n. 59.*

94 **Es haben zwar Klägere / sich selbst dises** Oneris **zu überheben / in ihrer also** instituirter Summarischen **und Rechts-gegründeten Klag /** junctâ Liquidatione & justificat. Arresti, **gleich nach dem Eingang /** in §. **Wann dann dise Forderung ꝛc. zu ihrem behuff wohlbedächtlich angeführt:**

95 Quòd ipsa hæc Qualitas, quòd quis scilicet Heres sit, ex Possessione rerum hereditariarum, nec non earundem distractione, in dubio præsumatur:

96 **Welches dann an sich selbsten / alß eine unstrittige und unzweifliche Rechtslehr / nicht zu** contradiciren:

97 Quòd enim Animus pro herede gerendi, sive Hereditatem ipso facto adeundi, inprimis ex eo, si Heres res hereditarias distraxerit, præsumendus sit, nullam dubitationem relinquit tx. in §. *fin. Inst. d. H. qualit. & differ.* & tradita Menochii, *d. præsumption. lib. 4. præsumt. 101. num. 13.* Francisci de Barry, *d. succession. testati & intest. lib. 11. tit. 3. num. 4.* Maranthæ, ad L. *Is potest. num. 55. d. A. vel O. heredit.* Manticæ, *d. conject. Ult. Vol. lib. 12. tit. 12. n. 9.*

98 Pariformiter quòd & ille, qui res à Defuncto relictas possidet, ejus Hereditatem adivisse præsumatur, nominatim deciditur in *L. 1. & L. 2. Cod. d. repud. heredit.* Addat. argum. L. *33. ff. d. usucapion.* Brunnemann. ad *d. L. 2. Cod. d. tit.* Marantha, *d. l. n. 57.* Natta, *lib. 2. cons. 448. num. 16.* Mantica, *d. l. num. 8.* Vultej. *consil. Marpurg. 28. num. 209.* Mevius, *p. 4. Dec. 173. num. 3.*

99 Ità namque & Filius, paternas ædes inhabitando, eo ipso paternæ Hereditati immiscere se creditur; *d. L. 1. ibique* Brunnemann. *Cod. d. tit.* ubi dicitur: Quòd Filius probare teneatur, se à paternâ Hereditate abstinuisse, & non, ut Heredem, in domo Patris habitâsse. Cui consequens est, quòd Filius, in dubio, ceu Heres Patris, habitâsse præsumatur. Si enim hoc non præsumeretur; sed à Patris Creditoribus pro-

100

101

bandum esset, tunc utique Filio onus probandi, se à paternâ Hereditate abstinuisse, haudquaquàm incumberet; cùm ipse ex solâ suâ Negatione, quòd ædes paternas, non tanquàm Heres, inhabitaverit, fundatam haberet intentionem. Gail. *lib. 2. Obs. 28. num. 12.* Carpzov. *J. F. part. 3. const. 14. D. 21.*

Es ist aber hierwider / pro Primo, **wohl in ob-** 102
acht zunemmen / daß die beklagte Frau von Ribera, **die von ihrem seeligen Herrn Vattern hinterlassene Böste Wurmlingen / wie auch den Achtẽ Theil der Nider-Gerichtlichen** Jurisdiction **und Gefälle des Dorffs Wendeltzheimb nicht selbsten verkaufft; sondern deren** Distractio **von ihrem Herrn Bruder / alß dem einigen Lehens-Folger in disen beyden Mann-Lehen / unwidersprechlich geschehen sey;**

nach unzweiflichem innhalt des sub Nro 24. 103
hierunter ad Acta **gebrachten Kauff-Brieffs /** de dato **Rothenburg den** 3. Decembris, 1674. in verbis: **Im nahmen und von wegen des auch Frey Reichs Wol-Edel gebohrnen / Herrn** Francisci Leopoldi **von** Carentia &c. junctis *ibi præcedd. & porrò seqqb.*

Welchem nach dann nullo modo adstruirt 104
werden mag / daß Frau Beklagte / ex distractione seu venditione rerum hereditariarum, seu à suo beatô Parente relictarum, **desselben** Heres præsumptivè **worden sey.**

Pro secundo **ist ebenmässig wohl zu** consi- 105
deriren **/ daß / weilen der aus disen Lehenstückhen erlöste Kauffschilling / und mithin auch das** Jus, **die / zu dessen abführung / gemacht: Zihler / bey dem Herrn Käuffer zu** exigiren **/ dem alten Herrn von** Carentia nullatenùs **zugehört; sondern erst von dem Sohn /** ex singulari Domini directi clementia & gratia, adquirirt **worden / auch in so weit mit bestand nicht gesagt werden möge / daß Frau Beklagte / alß deren solch** Jus, pro parte, **zustehet /** hôc ipso respectu, in possessione vel quasi **einer / von Ihme / dem alten Herrn von** Carentia, **hinterlassenen Sache** constituirt **/ und dahero /** Præsumptivè, pro illius Herede **zuachten seye.**

Und wie / pro Tertio, **eben dise** Præsumptio, 106
quâ quis nimirum, ex possessione rerum Defuncti, ejus Hereditatem adivisse præsumitur, **gar leichtlich durch andere /** in contrarium militirende **/** Præsumptiones elidirt **und geschwächet wird;** *L. 4. Cod. unde legit. ibique* DDres. Addat. Mevius, *p. 1. Dec. 72.*

Also macht in proposito **dises der Frauen** 107
von Ribera **vorgeben / daß Sie nemlichen ihres wohlseeligen Herrn Vatters Erbin nicht seye / die unter des Reichs unmittelbahrem Adel / und insonderheit auch** in nostrâ hâc Sueviâ **fast** totâ die practicirliche Observantz **/ in krafft deren die Adenliche Töchtern** regulariter **nicht erben; sondern ihrer** Parentum, **ja zum öfftern auch der Brüdere und anderen Erbschafften /** acceptâ certâ Dote, **biß auff ergebung**

bung eines ledigen Anfalls / zu renunciiren pflegen/gar glaub- und wahrscheinlich/so wohl vi Argumenti à Solitô desumpti:

108 Fieri siquidem solita, facta esse creduntur; *L. 34. ibique* Scribb. *d. reg jur. L. 10.* ubi Bald. *Cod. d. probation.* Wesembec. *consil. 44. n. 64.* Vultej. in *conss. Marpurg. vol. 3. cons. 32 n 112.* Everhardus à Middelburgo, in *Top. leg. Loco ab usitat. seu solitis.* Barbosa locupl. *lib. 17. cap 39. axiom. 1.*

109 Alß auch weilen außtruckhlich in nächstbesagtem Kauff-Brieff / so wohl von Ihr/ der Frauen R. alß auch ihrer Frau Schwester / der Frauen von Cassodoro gemeldet wird/ daß Sie von dem / aus denen verkaufften unterschiedlichen Lehen Stückhen/ erlösten Kauffschilling / NB. **ihre Heyrath-Güther /** quas nimirum tales Filias Renunciatrices accipere modò diximus, mit 2000 fl. zuerheben haben sollen. ibi: Die

110 **in dem Verglich angeregte 2000. fl. Heyrath-Güthere.** Warauß diese omnino contraria Præsumptio, daß Sie nemlich ihres seeligen Herrn Vatters Erbin nicht; sondern eine Verzichts Tochter gewesen seye/ guter massen bestärckht wird.

111 Und obwohlẽ nunmehro ihr/ alß viel wir aus den Actis abnemmen können / einiger Herr Bruder / Herr Franz Leopold/ dises Zeitliche auch gesegnet / und zwar ohne hinterlassung einiger Leibs Erben: Wañenhero es scheinet/ daß nunmehro die Conditio des ledigen Anfalls sich würckhlich ergeben / und mithin die Frau Rea ihres seeligen Herrn Vatters Erbin / vi expressi, vel taciti, Pacti relervativi, immediatè; oder wenigstens mediatè, indeme Sie nemlich / neben ihrer Frau Schwester / des Herrn Brudern Erbschafft an sich gezogen/ geworden seye: So ist doch auch hier-

112 wider / pro Quarto, in reiffes bedenckhen zuziehen/daß die Aa. dessen ichtwas/daß nemlich Frau Rea, vel verbis, vel factis, des Herrn Brudern Erbschafft angetretten haben solte/ oder welcher gestalten Sie der Vätterlichen Erbschafft renuncirt / oder sich den Regreß an denselben reservirt / bißanhero nicht beygebracht; ja dises biß acto nicht einmahl allegirt:

113 Dahingegẽ der Herr von Ribera in einem/sub dato den 11. Aug. 1691. eingeloffenen Schreiben / noch zum überfluß anführt / daß seine Frau Geschweyh/und Eheliebste/ **von ihrem Herrn Brudern seelig das geringste nicht geerbet**; folglich auch zu bezahlung einiger Schulden nicht adstringirt werden können; Nro Actor. 30. in medio.

114 Wannenhero / und da freylich die Aditio einer Erbschafft / alß eine Res facti, in Dubio nicht zu præsumiren; sondern von einem jeden/ der seine Klage und intention in derselben fundirt/ zu Rechtlicher gebühr dargethan werden muß; per jura vulg. quæ exhibet David Mevius, *part. 1. Decis. 71. num. 6.*

So kans anderst nicht seyn/ alß daß/ was 115
anderst bey dem einmahl erkannten Arrest ungeändert gelassen / und Frau Rea hiernächst ad Litem in causa principali contestandam angehalten werden solle / allerforderist die Aa. Rechtsgebührend erweisen / daß Sie Frau Beklagte ihres seel. Vatters Erbin / entweder mit und neben ihrem Bruder/immediatè, oder mittelst antrettung des Brudern Erbschafft / und also mediatè (cum per paternæ Hereditatis Aditionem à Filio factam, hæc Patris hereditas unum idemque cum Filii facultatibus patrimonium facta esset; jx. ea, quæ vulgò DDres tradunt ex, & ad *L. 10. §. 2. ff. d V. & P. subst.* Carpzov. *lib. 6. Resp. 73. num. 6.* Vincent. de Franchis, *Decis. 121. num 3.* Ferdin. Arias de Mesa, *var. resoll. lib. 2. cap. 29 n. 11.*) wahrhafftig worden sey. Zu welchem 116
Ende die in fine angehängte Interlocutoria den Partheyen hiernächst zueröffnen seyn wird.

Anlangend die übrige Requisita und Stückh/ 117
die / zu begründung rechtmässiger Arresten in Rechten noch ferner erfordert werden / so bestehet das Zwaitte/ juxta suprà relata, in disem/ ut justa, Arrestum petendi & decernendi, ad- 118
fuerit Causa. Neque enim Arrestum legitimum est, nisi Causa ejus justa sit. Gail. *d. arrest. Imp cap. 11. num. 30.* Mevius, *d. tract. cap. 6. num. 1.*

Hieran mangelt es nun in proposito gantz 119
nicht / indeme ja / wann anders nichts / den Arrest quæstionis zu justificiren/ vorhanden wäre / die respective ab Anno hujus Seculi 21. und 24. von dem seeligen Debitore primordiali und desselben Heredibus in solvendo hoc Debito begangene Mora, und / wider so viele emphaticas Clausulas Instrumento insertas, gleichwohlen verzögerte / und biß acto nicht gehaltene Indemnisation, zu decernirung dises Arrests auch allein gantz genug gewesen;
juxta ea, quæ in terminis, ex Gœdenio & Carpzovio, firmat Mevius, *d. cap 6. num. 51.*

Dessen nicht zugeschweigen / daß / indeme 120
der Debitor, dem Creditori, selbst die Macht eingeraumt/ propria autoritate, mit oder ohne Recht/ **durch seine selbst aigene/** oder Helfer **Gewalt** / die ihme eingesetzte Unterpfänder anzugreiffen/ selbst solche zubehalten/ & sic deinceps; das Jus Arrestandi auch in ipsô hôc Pactô atque Convention vor genugsamb fundiret von denen Rechtslehrern erachtet werde; de quo late Colerus, *tr. d. proceff. executiv. part. 1. cap. 5. per tot.* Mevius, *d. cap. 6. num. 64.*

Wie ingleichem auch an disem dritten Re- 121
quisito, quòd videlicet ille, qui petit Arrestum, probare debeat, se esse Creditorem: sic, ut Crediti probatio vulgò pro formâ Arresti requiratur, nec hoc aliter subsistat, vel convalidetur, si demùm post ejus impositionem Creditum probe-

probetur. argum. *Cap. 18. d. regul. jur. in 6.* Carpzov. in *tract. d. Proc. tit. 21. artic. 1. n. 22. cum sqq.* & in *Decc. part. 1. Dec. 79. num. 5. & 6.* Idem, in *Jur. For. p. 1. C. 29. D. 6. num. 4.* Fabricius ad Gail. *lib. 2. Observ. 44.* Feltmann. *d. juram. perhorrescent. cap. n. 294.* Klock. *Relat. Camer. 49. n. 21.* in præsenti nichts abgehet.

122 Dann obwohlen die Aa. alß viel hiervon aus den Actis zuerlernen / die Originalia von ihren / sub Nris 1. 2. 3. 4. & 5. producirten Documentis, (aus deren Tenore so viel erhellet / daß Herr Ferdinandus von Cassiodoro dem Herrn Maximilian von Carentia, in Anno 1621. 200. fl. de Proprio gelihen; und in dem hernachgefolgten 1624sten Jahr / für eine vom Stifft Ellwangen ihme Maximilian vorgelihene Sum̃ von 700. fl. Bürg für Ihn worden; so dann daß Er hernachgehends / an wohlgedachtes Stifft / an Capital und auffgeschwollenen Zinsen / Ein tausend und vierhundert fl. vor denselben bezahlt; auch daß diese Capitalien / auff die klagende Consorten / alß Descendenten von ermeldtem Herrn Ferdinando, titulo hereditariô wahrhafftig gelanget) nicht ad Acta
123 gebracht: So mag jedoch dises nicht hinderlich seyn / daß dessentwegen der Arrest quæstionis auch hâc ex Causâ mit einigem Defect behafftet wäre.

124 Neque enim tàm exacta ipsius Crediti probatio requiritur, quæ in formâ probandi solenni necessaria est; sed sufficit, Creditorem fidem Judici facere saltem per exhibitionem Obligationis, licet illa non fiat in originali. Matthias Berlichius, *Decis. 107.* Richter. *Dec. 77. num. 42.* Carpzov. *p. 1. C. 29. D. 6. num. ult. ibique in additionib.* Esbach, qui plures allegat.

125 Von dem vierten Requisito, quòd scil. ille, adversus Quem, vel Cujus Bona, Arrestum petitur, Debitor esse debeat, ist allbereit in vorhergehendem / occasione primi Requisiti, nach genüge gehandlet / und / wie dessen noch zur zeit wahrnemmender Abgang hiernächst zuersetzen / angezeigt worden.

126 An dem fünfften / wie auch sechsten und sibenden Requisito, quæ superiùs notavimus, ist diß ohrts nichts zu desideriren; und endlich hiebey nicht unzeitig zugedenckhen:

127 Quòd moribus modernis ista Requisita non ità exactè observari dicantur; sed ad simplicem Creditoris petitionem Arresta ferè decerni soleant, maximè contra Forenses, observante Brunnemannô, *d. jur. Peregrinor. membr. 3. §. 20.* Berlichio, *p. 1. concl. 74. num. 88.* Cothmanno, *cons. 18. num. 332.* Gailio, *2. O. 44. n. 10.* Græveo, *lib. 2. concl. 44. consid. 2. n. 1.* Goswino ab Esbach, *d. Const. 29. D. 7.* ubi ta-
128 men de hujus, à Judicibus ignorantibus & Bobus introductæ, Consuetudinis generali & indistinctâ approbatione sese valdè dubitare, rectissimè adjicit.

129 Daß aber Frau Rea auch noch andere Requisita, die diß ohrts abgehen / in ihren Schrifften angezogen / alß daß Sie vorhero nicht seye citirt worden; daß nicht aller Erben nahmen der Citation inserirt; daß die aigentliche Zeit des erkannten Arrests Ihr nicht notificirt; daß / vor dessen decernirung / Sie nicht genugsamb gehöret worden; und was / dergleichen mehr; das alles kompt bey Uns / wie in gleichem auch ein und anders / von seiten der Aa. zu dises Arrests besteiff- und begründung noch weiter angeführtes / in keine besondere consideration; sondern wird von uns billich / amore Brevitatis, studiò übergangen;

130 Videri tamen de uno & altero meretur David Mevius, *saped. tract. cap. 13. n. 1. cum sqq.*

131 Hielten demnach darvor / daß noch zur zeit / in diser Sache / keine Definitiva publiciret werden könne; sondern / weilen noch Hoffnung / daß das jenige / so / hieoben mehrers außgeführter massen / bey dem einen Requisito dermahlen noch abgehet / hiernächst noch werde
132 supplirt werden köñen; dergleichen Vorsorg / daß jeder Richter / insonderheit auch in materia Arrestorum, penitus declinatâ omni Præcipitantiâ, Novercâ Justitiæ, omnium Judiciorum Cynosuræ & normæ, in terminandis Arrestorum processibus inprimis observandæ, studiosè anwenden und vorkehren solle / die Rechtslehrere hin und wider gar solicitè inculciren / dermahlen allein nachstehender Bescheid oder Interlocutoria, allermassen wir selbsten / im fall obhabenden Richterlichen Amts / zuthun kein bedenckhens haben würden / den Partheyen zueröffnen.

Bescheid.

133 In der strittigen Schuld- und Arrest-Sach / sich haltend zwischen Herrn Octaviano, Uxorio nomine, und desselben Conss. in Actis benannt / Aa. an einem; so dann Frauen Louysa Charlotta von Ribera, Beklagter am andern theil / wird hiemit forderist der gethane Beschluß ex officio rescindirt / und hierauff ferner / auff eingehohlten Rath unpartheyischer Rechtsgelehrten / zu recht erkannt: Daß / wann Aa. hiernächst gebührend erweisen / daß Frau Beklagte / entweder ihres seeligen Herrn Vatters / oder Bruders Erbschafft / durch mundliche und schrifftliche Erklärung / oder auch mit der That und würckhlicher unterziehung / angetretten: inmassen Ihnen zuthun obligt / und Ihnen hiemit eine Frist von zwey Monathen darzu anberaumet wird; daß solches gehört werden / und Sie thun das / oder nicht / jedoch ferner in Sachen geschehen soll / was recht ist.

134 Und demnach wohl zuglauben / daß / wann auch der / nach seeligem ableiben des ältern

Herrn

Herrn von Carentia, zwischen beyden Frauen Töchtern / und seinem Herrn Sohn / wegen Ihrer der Töchtere Heyrath-Güther auffgerichtete Verglich zum vorschein kommen solte / der gantzen Sache ein grosses Liecht hierauß zugehen würde; und nun dises Verglichs Edition, wenigstens zu dem Ende / daß derselbe vom Herrn Richter inspicirt werden möge / so
135 wohl ex hôc capite, weil desselben in dem / von der Frauen Beklagten selbst / producirten Montaltischen Kauff-Brieff / expressis verbis erwehnung geschihet / in verbis: Die in dem Verglich angeregte 2000. fl. Heyrath-Güther ꝛc. und dahero der Verglich / alß ein Pars dises Kauff-Brieffs / zu consideriren /

ex congestis à Barbosa locupl. *lib. 16. cap. 23. axiom. 16. vers. Extende*: *In tantum Relatum esse in Referente, ut dicatur* Pars referentis.

alß auch ex hac causâ denen Rechten nicht 136
ungemäß / weil sonsten die aus disem Verglich / allem ansehen nach / wohlerlernende wahrheit kaum anderst eruirt und erlernt werden mag; jungatur omninò Fulvius Pacianus, *d. probation. lib. 1. cap 63. num 153. & mult. sqq.*

Demnach hielten wir darvor / daß Ein 137
hochlöbl. Käyserl. Ober-Ampt gut füg und macht habe / Sie Frau R. zu edirung dises Verglichs in Originali zu compelliren; juxta ea, quæ ferè in terminis tradit Mevius, *p. 3. Decis. 337. & p. 2. Dec. 127. num. 5.*

Und dises ists / was wir bey diser Sache / der Justiz allenthalben gemäß zuseyn erachten; wadurch wir doch Niemanden an besseren gedanckhen præjudiciren wollen. Act. in Coll. nostro, den 28. und 18. Octobr. 1693.

CONSILIUM LXV.

Summaria.

De Divisione inter Matrem & Liberos ex priore matrimonio, *&* omnimodâ *illorum, à facultatibus tùm præmortui* Patris, *tùm superstitis* Matris Segregatione.

Vtrum talis liberorum à Parentibus Segregatio *in* LLb. Romanis *ullo modo* fundata?

An eadem favorabilis, *vel potiùs* Odiosa *censeri debeat?*

Liberis ità segregatis nec Querela Nullitatis, *nec* Inofficiosi, *nec* aliud Remedium *adversus* Testamenta Parentum *competit*; *sed ipsi planè pro* Exheredatis, exclusis, & prorsùs extraneis *reputantur.*

Vtrum talis Segregatio, in dubio, *solummodò* particularis, *vel* universalis *censeri debeat?*

Remissio Ususfructûs paterni *à* libero Parentis *atque illimitato* arbitratu *dependet.*

Recensentur Argumenta, *ex quibus colligitur, superstitem Matrem non solùm,* Usufructu Paternorum remissô, *illa inter sui primi matrimonii Liberos* dividere; *sed* eosdem à se segregare voluisse.

Frustraneo juramento, *vel* loco juramenti *facienda* asseveratione *aggravari debet nemo.*

Parentes, *quoad Liberos à se segregatos, habentur pro* mortuis.

Liberi tales, ex Parentis, *à quo ità segregati sunt*, Hereditate, *ne quidem in tantum, quidquam petere possunt, in quantum illa* ex successione ipsorum Avi vel Aviæ *crevit.*

Referuntur complura, huic Juri Franconico, de Liberis segregatis, consimilia Statuta.

De Nullitate *talis* Segregationis, *ob* non observatam, *eidem* à Principe præscriptam, Formam.

De Rescissione talis Segregationis, *ex capite* enormis Liberorum Læsionis.

Præsentia Cognatorum *primi thori Liberorum an vices* Tutorum *in ordinatione* Pactorum dotalium, *ex* præscripto Statuti adhibendorum, explere *possit?*

Reticentia notabilis alicujus circumstantiæ *in supplice libello* Rescriptum Principis ipso jure nullum reddit.

Causa erronea *Principis Concessiones & Rescripta* annullat.

Læsio-

Læsionis Liberorum, *ejusdemque* enormissimæ, *plenissima Demonstratio.*

Quomodo Statuta *de tali rigida & proindè odiosâ* Segregatione interpretanda?

Confessio Matris binubæ, *de* falsa sui secundi Mariti illatorum Quantitate, *an dispositioni* Legis 6. Cod. d. secund. nupt. *subjaceat?*

Quatenùs Beneficium in integrum Restitutionis Liberis *adversus* Parentes *competat?*

De variis *Actionibus &* Remediis Juris, *tùm contra* damnosam *talem* Segregationem, *tùm ad* obtinendam Hereditatem *competentibus.*

Quatenùs Præscriptio, *ad excludendam* Nullitatis Querelam, *&* in integrum Restitutionis beneficium, *adversus* Minores, secundæ, *&* primæ Ætatis *currat?*

An in integrum Restitutio, *ex capite* probabilis & justæ Ignorantiæ, *implorari queat?*

De Juramento Manifestationis, *à* Matre binubâ, *in gratiam* Liberorum primi thori, *præstando.*

De præstatione hujus Jurisjurandi, *in casu* non ritè confecti Inventarii, *vel* ob Suspiciones *contra illud militantes*; *quales examinantur.*

Vtrum temporis Diuturnitas, *&* *exindè profecta* actorum oblivio ad recusandum juramentum manifestationis *sufficiens Causa sit?*

FACTUM.

1 Nachdeme/ Anno 1657. den 2. April. weyl. Wolffgang Deffner/ gewesener Müller auff der Kalch Mühl bey Creilßheimb/ seelig verstorben/ und von vier Weibern/ siben Kinder/ nemlich drey von den ersten dreyen/ und viere aus letzter Ehe/ nach sich gelassen; ist sein Vermögen unter disen seinen siben Kindern/ und seiner Wittib/ nach abzug des respectivè eingebrachten Mütterlichen/ und/ vermög einer/ 2 sub signo ⊙ beyligenden Dispositon, Prælegirten/ in acht Theil vertheilt worden; darvon die drey Kinder aus den ersten drey Ehen das Ihrige gleich zu sich genommen; die nachgelassene Wittib aber so wohl Ihre/ alß auch ihrer vier Kinder Erbs-Portiones, so nur an paarem Geld/ Schulden/ und ligenden Stücken/ item an Rind-Vieh und Früchten/ sampt der dreyen Töchtere Außfertigung (also ohne die Schaaff/ Zinn/ Messing/ Kupffer/ Bettwerckh/ Weißzeug/ leinen Tuch/ Garn und Flachs) auff 7254. fl. sich belauffen/ beysammen behalten; wie solches/ und was einem jeden Kind gehöret/ aus deren sub Nro Act. 6. beyligenden Erbtheilung und der exhibirten Beylaag/ sub Signo ♀ mit mehrerem zuersehen ist. 4 Hierauff hat die Wittib/ den 24. Novembris, Anno 1658. sich widerumb/ und zwar an Herrn Simon Rösseln/ Handelsmann/ verheurathet/ und ist damahlen/ wegen ihrer vier Kinder aus erster Ehe/ besag des Heyrath-Brieffs sub Nro 2. pactiret worden/ daß Ihnen zum Vätterlichen Vorauß miteinander nur 1800. fl. und also einem Jeden 450. fl. gegeben werden solle. Und weilen der damahlige Sponsus, 200. Thlr 5 in die Ehe bringen sollen; alß seynd ihme so dann/ von dem Vermögen 400. Thlr. daran gesetzt worden: Die Wittib hat gleichfalls 6 300. Thlr/ so Sie an Schatzgeld gehabt/ damit nach ihrem gefallen zuhandlen/ vor sich behalten. Das übrige gantze Vermögen aber 7 solle alßdann/ NB. nach der Mutter Tod/ unter die Kinder erster und anderer Ehe/ so welche/ wie geschehen/ erfolgen würden/ gleichlich vertheilt werden; jedoch/ daß darvon der Stieffvatter ebenmässig/ wann Er vorhero sein Eingebrachtes/ neben dem Gegensatz/ hinweg haben würde/ einen Kindstheil bekomme.

Nachdeme nun diese Eheleuth/ vier Jahr/ 8 miteinander gehauset/ und bereits zwey Kinder/ darvon eines hernachgehends wider gestorben/ erzeuget gehabt; Herr Rössel aber gesehen/ daß Er NB. mit dem vom Deffnerischen Vermögen angefangenen und geführten Tuch-Handel/ ein merckhliches gewonnen/ und noch mehrers prosperiren könte; hat Er/ unter dem vorwand/ daß Er das Mühlwerckh 9 nicht verstünde/ und solches nicht länger/ ohne seinen Schaden/ behalten; hingegen solches der damahlen etlich und zwantzigjährige Stieffsohn übernemmen könte/ mit seinen vier Stieffkindern gäntzlich abzutheilen gesucht/ und endlich auff milde Ampts-Bericht/ bey gnädigster Herrschafft/ einen Befehl/ an das Kasten-Ampt Creilßheimb/ dahin erhalten/ daß hierzu denen/ zum theil noch unmündigen und minderjährig-gewesenen/ Kindern/

Vor-

Vormundere und ein Curator gesetzet / auch / solchen falls / das gantze Vermögen / von dem Stieffvatter Rössel / aydlich; von der Mutter aber / an aydes statt / mit Handgelübd angezeiget / und darauff die Theilung vorgenommen werden solle.

10 Ob nun wohl in den Actis kein buchstab befindtlich / daß die Mutter solche Abtheilung jemahlen verlanget / oder nur expreßè darein gewilliget hätte; auch über dises ermeldte Vormündere außtruckhlich bey ihren Pflichten außgesagt / daß / wann der Stieffvatter die Mühl in disem Stand behalte / wie es auch wohl seyn mögen / wann solche dem Sohn in bestand gelassen worden wäre / solches Ihnen Kindern besser wäre: So gar / daß auch der / erstmahls / besag Protocolli sub Signo ☽ zum Vormund ernannt- gewesene Burgermeister / Christoff Heyd / ohne zweiffel derentwillen / diser Vormundschafft sich entschlagen / und / an dessen statt / Hannß Georg Seybold / der Mutter leiblicher Schwester-Mann / so dem Stieffvatter nie / in seinem Vorhaben / zuwider gewesen / bestellt werden müssen; So ist doch selbige auff vorhero / wiewohl ohne ayd / welchen die Kinder / und ihre Vormünder / darvon doch die Ampts-Protocolla nichts melden / oder den Kindern wissend ist / ihme Stieffvatter erlassen haben sollen / nach geschehener anzeig des Vermögens / dergestalt vor sich gegangen / daß / nach Eintheilung der Steur / (wabey dem Stieffsohn zimmlich worden) die Stieffkinder insgesampt / 1800. fl. also Jedes 450 fl. Vätterliches / und über dises die beyden Töchtere / 140. fl. für die Außfertigung bekommen; der Stieffvatter aber nebst 400. fl. Käyserl. vermeintlich eingebrachtes / und 300. fl. Gegensatz; dann 150. fl. Käyserl. donirte Gelder / und 75. Außfertigung vor das Rößlische Kind hinweggenommen: Der Uberrest aber in sechs gleiche Theil / alß viere den Kindern aus erster Ehe / und zwey ihme Rössein / und seinem Kind / ein- und zugetheilet worden: Da dann einem jeden Kind auß erster Ehe / an Paarschafft / Handels-Wahren / wie auch gewissen und ungewissen Schulden / item an Viehe und Früchten / inclusivè des obberührten Vätterlichen und anderen Vorauß / vermög des Sohns / sub signo ☿ beyligenden Theilungs-Zettuls / 1383. fl. 24. Kr. zugefallen: Wabey doch der Stieffvatter die Handels-Schulden / alß die neueste und gewissiste / vor sich behalten: Und hingegen den Stieffkindern / von ihres Vatters alten Schulden so viel überlassen; übrigens die zwey unmündige Stieff-Töchtere / biß in das fünffte Jahr / in Kost und Kleydern unterhalten / und darvor 300. fl. ohne Zinß in handen behalten und genossen / alles laut Creilßheimischen Kasten-Ampts Relation, sub dato den 12. Aug. 1662.

20 sub Nro 16. Welche vermeinte Grund-

Theilung hernachgehends / auff vorhergangene allzu milde Ampts-Berichte / und dabey geschehene Vorstellungen / daß gnädigster Herrschafft dardurch an Handlohn / Nachsteur / und / bey translation des Rößlischen Vermögens / Zöhrung / Zoll / und anderem / einiges interesse zuwüchse / item daß der Kinder Vormünder / Ihnen / am Ende / dise Theilung so undienlich nicht ermessen / und dessen unterschiedene Rationes, darvon in keinem Protocoll etwas zufinden ist / angezeigt / confirmirt / und dabey noch verwilliget worden / daß Herr Rössel / weilen ihme immittelst / 21
alß Er die Grund-Theilung gesucht / ein Töchterlein gestorben / sein Eingebrachtes / den Gegensatz der 120 fl. Fränckhischs. donirte Gelder / welches alles sonstè hätte conferirt werden sollen / nebst 75. fl. vor die Außfertigung seines anderen Töchterlins / obgedachter massen / zum vorauß haben und behalten solte. Videat. Nrus Actor. 16.

Gleichwie aber solche Abtheilung der da- 22
mahls etwa zwey und zwantzig jährige Stieffsohn / und die gleichfalls noch jung verheyrathete Stieff-Tochter / (deren Mann / alß der Schwiger-Eltern Vermögens unkündig / nur froh gewesen / daß Er zu seiner Handlung paare Mittel bekommen solte) so wenig / alß die übrige / damahlen noch unmündige / etwa siben biß acht Jahr alt gewesene zwey Stieff-Töchtern / verstanden; also haben Sie bey erwachsenen Jahren / sich / wie noch / anderst nicht eingebildet / alß daß die vermeinte Grund-Theilung wa nicht gar allein auff das 23
Vätterliche; jedoch zum wenigsten allein auff den fall / wann ihre leibliche Mutter vor dem Stieffvatter ableiben würde / abzihlen solle; und dahero / weil zumahlen der Stieffvatter 24
Ihnen gute wort und vertröstung gegeben / daß Er dannoch / auff nächstgedachten Fall / sich / alß ein Vatter / gegen ihnẽ bezeugen / und Ihrer nicht gar vergessen wolte / sich / so wohl hierdurch / alß auch mit der hoffnung / daß der Stieffvatter eben so bald vor der Mutter sterben; oder doch dise Ihnen per Testamentum noch etwas zuwenden könte und würde / einschläffern lassen; biß Sie vollends zu mannbaren Jahren gekommen / und der Stieffvatter immittelst gestorben: da Sie dann vorhin 25
unnöthig erachtet / wider solche Theilung etwas zuerwehnen; indeme der Casus, auff welchen die vermeinte Grund-Theilung abzuzielen geschienen / gar nicht; sondern die Sach dergestalt sich eräugnet / daß der Stieffvatter vor ihrer leiblichen Mutter gestorben / und Sie also in denen gedancken gestanden / Sie würden nunmehro / nach der Mutter künfftigem Todfall / (wann ihre halb-Schwestern das jenige / was ihr leiblicher Vatter / Herr Rößle / erweißlich in die Ehe gebracht / und / zeit derselben / mit dem Mütterlichen Vermögen / zur Helffte erworben / 26

zum Vorauß weggenommen haben werden) zu gleichen Theilen / mit gemeldten halb-
27 Schwestern / erben. Wie Sie dann auch / in solcher Hoffnung / bey der Mutter lebzeiten / derentwegen nichts geandert hätten / wann nicht ihre Halb Schwestern / bey gelegenheit / sich verlauten lassen / daß Sie / Ihnen / von dem Mütterlichen Vermögen nichts mehr gestünden; und / wann Sie darzu noch einige Ansprach zuhaben vermeinten / möchte Sie es bey der Mutter lebzeiten außmachen. War-
28 durch dann Sie bewogen worden / Ihre leibliche Mutter darüber befragen zulassen. Welche hierauff zur antwort gegeben / daß Sie ein Testament gemacht / und jedem Kind erster Ehe noch etwas (so / dem vernemmen nach / etwa 100. fl. seyn möchte) zugedacht hätte:
29 Wolten Sie damit nicht zufrieden seyn / so bekämen Sie gar nichts / weil Sie das ihrige / durch die Theilung / schon erhalten hätten.
30 Jedoch wolte Sie mit ihrem Tochtermann / der nemlich eine Tochter aus anderer Ehe hat / reden; was derselbe thun wolte / wäre Ihr
31 auch recht. Warauß gnugsamb zu muthmassen / daß die Töchtern anderer Ehe / nebst ihren Ehemännern / die an der hand habende / und mit Ihnen an einem Ohrt wohnende Mutter / mit verkleinerung der Kinder aus erster Ehe / (allermassen der einige Sohn / seiner gethanen abbitt ungeachtet / noch sehr bey derselben verhasset ist) nach ihrem willen lenckhen / und die Mutter vermögen können / daß das Testament / warzu Sie ohne zweiffel anlaß gegeben / Ihnen zum besten eingerichtet
32 werde: wie dann Eine von denselben / zu einer von ihren Einthalb-Schwestern gesagt: Nunmehr wolten Sie dieselbe in dem Mütterlichen Testament gar außthun.

33 Wann aber mit solcher vermeinten Grund-Theilung es sehr ungleich zugegangen / und die Kinder erster Ehe nicht einmahl das Väterliche / und was ihre Mutter / an Ihrer statt / sub nomine der Kinder Paternorum, empfangen; sondern darvon ein Jedes nur 450. fl. vermög zwischen der Mutter und ihrem Stieffvatter auffgerichteten Heyrathsbrieffs / darvon doch der Ihnen vorträgliche Innhalt / nach welchem Sie / nach der Mutter Tod / in das samptliche vorhandene Vermögen / mit ihrem Stieffvatter und Halb-Geschwistern / in gleiche Theil succediren sollen / und / in dessen ansehung / Ihnen ein so geringes vor ihr Väterliches außgemacht worden / gäntzlich / auch so gar in denen Ampts-Berichten an gnädigste Herrschafft / præterirt / und nicht
34 considerirt worden / bekommen: von deme aber / was ihre Mutter / an Heyrathguth / und anderem zu ihrem seeligen Vatter gebracht / auch von disen / mit- und neben dem gleichen Kinds-Theil am Gegensatz / donirten Geldern / und anders mehr / contra L. 2. *Cod. d. secund. nupt.* erhalten; item, was Sie / nebst dem Stieffvatter / biß zu vorgegangener Theilung / vermittelst des Deffnerischen Vermögens / so ein Grosses / gewonnen / und / gedachten Stieffvatters erbieten nach / mit in die Theilung geworffen werden sollen / gar Nichts / ne quidem loco Legitimæ, erlanget 35
haben; und dahero billich geschlossen werden kan / daß die vorgangene Abtheilung entweder allein ihr Vätterliches concernirt; da zumahlen ihre noch lebende Mutter ihr Schatzgeld mit in solche Theilung zuwerffen sich erbotten; solches aber / ohne special Erbieten / vorhin nöthig gewesen wäre / wann die Theilung auch auff Ihr Vermögen sich erstreckhen hätte sollen; oder doch wenigstens 36
allein auff den damahls vermutheten Casum, wann nemlich die Mutter vor dem Stieffvatter sterben würde / umbso mehr zu restringiren sey / weilen nicht nur dergleichen Transactiones super viventium Hereditatibus denen Juribus odiosæ; und also desto weniger ad Casum non expressum, imò nec cogitatum, zu extendiren seynd; sondern auch solchen falls 37
Sie / erster Ehe Kinder / wider die intention gnädigster Herrschafft / alß welche bey solcher Theilung ihr bestes zubeobachten anbefohlen / und dahero solches / alß geschehen / jederzeit præsupponirt hat / allzu sehr lædirt worden wären; da zumahlen nicht nur ihr Stieffvatter das angeblich Eingebrachte / in effectu, wie 38
erweißlich / nicht eingebracht / und solches doch / nebst deme dahero unbillichen Gegensatz / widerrechtlich zum vorauß hinweggenommen; sondern auch noch über dises vermuthet wird / daß nicht einmahl das Deffnerische Vermögen / völlig und gantz / in die Theilung gekommen; weilen (1.) der Stieff- 39
vatter / gleich nach der Theilung die Handlung viel stärckher / alß vorhero / getrieben / und noch darzu ein kostbares Guth von etlich 1000. fl. mit paarem Gelde erkaufft; warzu Sein und der Seinigen Erbschaffts-Antheil nicht erklöckhlich seyn können; 2dò das Vermögen / besag der Acten / sub Nro 7. 40
und signo ♂ in variablen Summen angegeben; und (3) nebst denen Stieffgeschwistern / 41
selbst bekannt / daß Er nicht zuruckh gehandlet / und doch das zur zeit der Abtheilung vorhandene Vermögen in effectu nicht höher / alß es bey des leiblichen Vatters Tod gewesen / angezeigt; inmassen der vermeintlich angegebene Uberschuß desselben da her rühret / daß 42
der Stieffvatter / besage der Acten / bey der anzaig des Deffnerischen Vermögens / das Vieh / und die dreyhundert und fünffzig Malter Frucht / unter einem unerweißlichen Vorwand / in allzugeringem wehrt angeschlagen; hingegen in der Anzaig / da Er sein eigen Vermögen darzu gerechnet / die Mühl und die eigene Stückh umb 250. fl. höher / alß Er solche bekommen / und nach des Vatters seeligen Tod / in der damahligen Theilung / angeschla-

gen

gen worden / angesetzet; und gleichwohl / dessen allen ungeachtet / die vier Kinder erster Ehe noch etwas in Güthe zu erlangen gar keine
43 hoffnung haben; unerachtet ihre Mutter wohl 10000. Thaler vermag; vor anstellung eines Processes aber vorhero gern in Rechten informirt seyn wolten:

44 1. Ob etwas / und was Sie noch / an ihrer noch lebenden Mutter jetzigem Vermögen / mit Recht prætendiren können?

45 2dò: Ob solches / noch bey der Mutter lebzeiten / oder erst nach ihrem Tod gesuchet werden müsse?

46 3tiò, Quæ Actio deßwegen ihnen Kindern competiren; und dann /

47 4tò, Ob / und welcher gestalt / allenfalls / die Mutter zur manifestation des / zu zeit der Abtheilung / vorhanden gewesenen völligen Deffnerischen Vermögens / und ob damahls alles angezeigt worden / vermöcht werden könne?

Alß wird über nächstgesetzte vier Quæstiones, und was dabey weiters / secundum Præmissa, und nach denen zugleich übersendeten Actis, zu ihrem Vorstand an handen zugeben / ein Rechtlich bedenckhen / so bald immer möglich / gebührend verlanget.

CONSILIUM A DOMINO!

48 NAchdeme nun wir / zur Juristen Facultät / bey der Fürstl. Würtemb. Universität / Tübingen / verordnete Decanus und andere Doctores freundl. ersucht worden / über obige Facti Speciem, und derselben angehängte unterschiedliche Quæstiones, unsere Rechtliche gedanckhen zu überschreiben; haben wir / zu der lieben Justitz beförderung / dieselbe allerforderist ein Jeder privatim mit fleiß durch gelesen / und gebühren derwogen / auch in unserem deßwegen versamleten Collegio, von allem reifflich deliberiret / und per unanimia darvorgehalten / daß allerforderist /

Bey der Ersten Quæstion:

49 Ob / und was die von dem seeligen Kalch-Müllern / Wolff Deffnern / in in seiner letzten Ehe erzeugte vier Kinder / von ihrer noch lebenden Mutter jetzigem Vermögen / mit Recht prætendiren können?

50 Diser præliminar-Punct: Ob die / Ao 1662. zwischen Herrn Simon Rößle und seinem Weib / Eines; so dann mehrbesagten vier Deffnerischen Kindern / andern theils / errichtete Theilung vor eine solche Haupt- und Grundtheilung / mittelst deren dise Kinder / so wohl ratione ihrer / künfftig hin / von der Mutter / auff ihren Todfall / zuerwarten gehabter / alß auch ratione ihrer allbereit in Anno 1657. Ihnen anerstorbener Vätterlicher Erb- und Verlassenschafft / totaliter abgefertiget / und von der Mutter / auch wegen ihres / damahlen besessenen / oder weiters von Ihr acquirirenden Vermögens gar und gäntzlich separiret worden / zuhalten sey? Oder ob / nach dem 51
jenigen / was dann zumahlen verhandlet worden / mit Rechtlichem bestand propugniret werden könne / daß die damahlen vorgegangene Divisio anders nichts sey / alß daß Ihnen vier Kindern / Ihre allbereit in besagtem 57gsten Jahr jure Proprietatis angefallene / und auff dem Papier einem Jeden assignirte; aber bißdahin bey der Mutter / jure usufructuario gestandene Bona Paterna, remißò à Matre Usufructu, würckhlich tradiret und außgefolgt worden? aus dem Grund zuerheben die Nothurfft erfordere: Wohlerwo- 52
gen / daß / wann jenes sich aus denen Actis ergeben solte / die Sache so dann / indem anderst nicht / alß ex capite Læsionis, wider die Mutter agirt werden könte / etwas beschwehrlicher; auff den letzten fall aber der Zutritt und Hoffnung zu der Mütterlichen Erbschafft / de quâ principaliter in proposito Qr. suotempore zugelangen / desto richtiger seyn würde.

Daß nun dise in Anno 1662. vorgegan- 53
gene Theilung sich weiters nicht / alß auff diser vier Wolff-Deffnerischer Kinder Paterna Bona extendire / und also damahlen weiters nichts gethan worden / alß daß Ihnen vier Kindern ihre Vätterliche Erbs-Theile / und was denen anhängig / mit remittirung deß bißhero der Mutter darauff zugestandenen Nutz-Niessungs-Rechts / würckhlich tradiret und zu handen gestellt worden / das haben Sie Kinder bißhero zubehaupten sich unterwunden / fürnemlich deßwegen / alldieweilen eine 54
solche Haupt- und Grund-Theilung / da Eines der Eltern bey lebendigem Leib / seine Kinder aus erster / oder auch mehrern Ehen / ratione nicht allein ihrer Vätterlichen Erbschaffe contentirt und abfertiget; sondern auch ratione seiner eigenen Facultatum finaliter und 55
gäntzlich von sich absöndert / dergestalten und also / daß dergleichen von Ihme abgesönderte Kinder von demselben Parente im geringsten nichts mehr / auch so gar nicht sub nomine Supplementi Legitimæ, (jungat. David Mevius, *ad Jus Lub. part. 2. artic. 2. num. 58. cum* 56
sqq.) zugewarten haben sollen / nicht alleine / vors Erste / in Jure Communi gantz unbekañt; ja diserte verbotten; per *L. 35. §. 1. ibiq.* DDres. *Cod. d. inoffic. testam.*

Sondern auch / vor das andere / in dem löbl. 57
Ampt Creilßheimb / in welchem damahlen dise Mutter und Kinder sich auffgehalten / nicht gewohn- oder üblich ist;

58 Auch/ vor das Dritte/ ex hac ipsa Ratione, weilen nemlich hierdurch solche abgetheilte Kinder / von ihrem noch lebenden Vatter oder Mutter / so mit Jhnen abgetheilt / also gar separiret und totaliter abdiciret werden / daß / es mögen eines solchen Parentis facultates, post talem Liberorum Separationem, durch Erbfäll / oder in andere wege / ja so gar auch durch Jhr / der abgetheilten Kinder / nach solcher Abtheilung ableibender Groß-Eltern einem solchen Parenti zufallende Erbschafften / sich vermehren und zunemmen / so hoch / alß Sie immer wollen ; dannoch solcherley Kinder nichts weiters von einem dergleichen Parente, bey seinen lebzeiten / oder nach seinem Tod zuhoffen haben / billich mehr odiös / alß favorabilis, und dahero / in dubio nicht vermuthen zuseyn scheinet.

59

Conferat. die Fränckhische Land-Gerichts-Ordn. *part. 3. tit. 76. §. 2. & 3.*

60 Undè ità de tali separatione, quæ etiam Lubecæ, & multis aliis in Locis frequentatur, Doctores loquuntur, quòd illa quandam Abdicationis & à domo paternâ propulsationis, LLbus Romanis invisæ, *L. 6. Cod. d. patr. potest.* imaginem præ se ferat ; Ern. Cothmann. *vol. 3. cons. 25. num. 23.*

61 quòd illa instar Renunciationis, quæ & ipsa odiosa ; Gœddæus, in *conss. Marpurg. vol. 1. cons. 26. num. 4. & 67.*

62 imò planè instar Exheredationis, quæ non minùs odiosa, tx. expr. in *L. 19. d. lib. & posthum.* se habeat ; Cothmann. *d. l.* Mevius, ad *Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 33. num. 99.*

63 sic, ut nempe tales Liberi pro exheredatis, Tiber. Decian. *vol. 3. Resp. 46. num. 4.*

64 pro Extraneis, & talibus, qui à paternâ maternâque familiâ & domo excluſi sunt, habeantur. Gœdd. *d. l. num. 86.* Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. artic. 2. num. 116. cum sqq.* ubi scribit : Hos liberos, quoad jus succedendi, à suis Parentibus omnimodò segregari, sic, ut ad ipsos Querela inofficiosi testamenti, vel Donationis, vel jus, testamentum, ex causa Præteritionis nullum dicendi, pertineat haudquaquàm. Quibus gemina docet Cothmannus, *d. l. & vol. 5. consil. 40. num. 4.* Addat. Hahnius, *d. jur. rer. concluſ. 72. num. 17.* Stryk. in *Differ. Juris Civ. & Lubec. cap. 4. num. 33. & sqq.*

65 Unerachtet aber dessen / und was dergleichen mehr angeführt werden könte / seynd wir / nach reiffer aller umbständ erwägung / deren beständig und einhelligen meinung / daß die Theilung quæstionis durchauß pro totali, seu tali Liberorum Separatione, sive Segregatione zuhalten und anzusehen / wardurch die vier

66 Wolff-Deffnerische Kinder / von ihrer Mutter / quoad jus succedendi, gar und gäntzlich excludiret / und also von Jhr / neben ihrem andern Mann / Herrn Simon Rößle / nicht allein dises / daß dise vier Kinder / umb ihre Vätterliche Erbs-Portiones und was denen anhängig / durch deren würcklichen Extradition ; sondern auch und zugleich / umb ihren künfftigen Mütterlichen Erbstheil / ohne einige Hoffnung / auff absterben der Mutter / von ihrer Verlassenschafft ichtwas weiters zubekommen / einmahl vor alle mahl / gäntzlich und endlich abgefertiget werden möchten / intendirt worden.

Dises unser Decisum, ex Jure & Facto, 67
nach nothurfft zubestärckhen ; so ist / forderist / zumerckhen / daß / obwohlen dergleichen in den Actis also genannte / Grund-Theilungen / seu plenariæ Liberorum prioris matrimonii Segregationes, weder in den gemeinen Rechten / noch auch in der hochlöbl. Marggraffschafft Brandenburg Onolzbach mehrentheils Aemptern / und in specie in dem Ampt Creilßheimb / juxta suprà jam notata, nicht approbiret oder herkommens ; Jedannoch dieselbe / ceu in se 68
haud iniquæ ; sed multis justissimis Rationibus subnixæ, de quibus David Mevius, *c. loc. n. 6. & sqq.* in vielen Landen und Ohrten Teutschlandes dergestalten recipiret und in täglicher übung stehen / daß auch proximè laudatus, in rebus forensibus exercitatissimus Jurisconsultus, David Mevius, de Lubecensi, aliisque Lubecensium Statutario Jure utentibus Civitatibus, expreßè schreibet :

Quòd, tametsi, secundum Lubecensia Sta- 69
tuta, tales Segregationes diversimodè ineantur, ità nempe, ut alia sit universalis, seu de omnibus amborum Parentum facultatibus ; alia verò tantùm partialis, quæ nimirum de solius defuncti Parentis substantiâ ineatur ; attamen, in Dubio, non hæc partialis ; sed universalis, seu omnimoda separatio, quoad omnia utriusque Parentis Bona, inter superstitem Patrem vel Matrem, & ipsius ex priore matrimonio Liberos, præsumi debeat. *d. artic. 2. num. 166.* ibi : *Hæc partialis separatio, in dubio, non præsumitur.* & *num. præced. 40.* ibi : *Aut verò à communibus utriusque Parentum facultatibus, & ex iisdem debetur. Quod etiam ad omnimodam Separationem opus est. Idcircò eandem sic quoque in Dubio factam esse præsumitur.*

Weil nun auch in proposito nicht auff das 70
jenige / was in des Hochfürstl. Hauses Brandenburg Onolzbach andern Aemptern und Herrschafften ; sondern einig und allein auff das jenige / so / hierinnfalls / in wenigen Aemptern unten in Franckhen / gebräuchlich ist / gesehen werden muß ;

nach deutlicher anlaitung des Hochfürstl. Befehls / Nro Actor. 15. vers. Ob nun wohl dergleichen Grund-Theilungen

und aber bey Uns kein so sonderer zweiffel 71
waltet / daß die in solch unteren Aemptern in Franckhen / ab ipso Serenissimo allegirte / Consuetudo mit dem jenigen übereinkomme / was in obangezogener Fränckhischen Land-Gerichts-Ordnung / *Tit. 29. cum duobus sqq.*

72 & Tit. 76. hiervon enthalten: So will uns bedunckhen / daß die nächstens / ex Mevio, angeführte Præsumptio, auch diß ohrts anschlage / und demnach / wann gleichwohl dise præliminar-Frag nicht sonsten aus den Actis zu dilucidiren / von Rechts wegen zuvermuthen / daß dise Abtheilung so wohl über der Mutter / alß des vorhero verstorbenen Vatters gesamptem Vermögen / ex intentione aller Interessenten / zum wenigsten der Mutter / und ihres damahlen lebenden anderen Mannes / wie auch der Kinder verordneter Vormündere / auch des damahlen regierenden Landes-Fürsten / und Seiner Durchl. hochlöblr. Cantzley / und Beampter zu Creilßheimb errichtet und getroffen worden.

Vor Eines.

73 An dem andern daß dises in rei veritate sich nicht anderst verhalte / darvon zeugẽ sehr viele / in den Actis hin und wider occurrirende Circumstantiæ, ja ipsius hujus Rei Evidentia von
74 selbsten. Dann / wañ die Mutter / neben ihrem andern Mann / anders nichts / alß allein eine Divisionem und extradirung ihrer Kinder erster Ehe Bonorum paternorum, intendirt hätte; was hätte sichs bedörfft / daß der Hochfürstl. Beampte zu Creilßheimb / nachdem ihme Simon Rößle sein Verhaben apertirt / erst den Fürstl. Consensum und absonderliche Erlaubnus / solche vorgehabte Theilung fürgehen zulassen / von der hohen Lands-Obrigkeit unterthänigst außbäte? Jungatur Nrus Actor. 1.

75 Sanè fruſtrà, tùm privatorum, tùm Officialium precibus imploratur, quod à Jure communi Omnibus conceditur. *L. unic.* ubi vulgò Scribb. *Cod. d. thesaur.*

76 Tales verò Bonorum defuncti Parentis Divisiones, ubi Parens superstes, sibi hactenùs competens jus utendifruendi ultrò remittit, & Bona Liberis prioris matrimonii, in proprium ipsorum emolumentum, actualiter tradit, à liberrimô Superstitis arbitratu pendere, nulla est dubitatio. Videat. *L. 6. §. 2. ibique* Ludwell. *Cod. d. bon. quæ liber. L. 5. §. 5. d. jur. dot.* Carpz. *p. 2. C. 10. D. 12.* Lugo, *d.* J. & J. *Disp. 5. sect. 2. num. 23.* Enenckel. *d. privill. Parr. & Libb. privil. 5. cap. 2. num. 15.* Brunnemann ad *d. L. 6. §. 2. Cod. d. tit.*

77 Was wäre / fürs Dritte / vonnöthen gewesen / nicht alleine von seiten des umb dise Abtheilung / uxorio nomine, ansuchenden Rößlins / die Motiven und Ursachen / wardurch Er verhofft / seinen vorgesetzten Amptmann zu ertheilender Erlaubnus einer solchen Abtheilung zu commoviren / mit so grosser beflissenheit zusammen zulesen; sondern auch daß der Amptmann / der hohen Lands Obrigkeit / deren wichtigkeit so sorgfältig repræsentirte; ja daß auch hochermeldte Lands-Herrschafft selbsten dises / daß die unterthänigst referirte Motiven in der wahrheit gegründet / aus Lands-Vätterlicher Sorgfalt vor die / theils noch unmündige / theils noch minderjährige vier Deffnerische Kinder / ihme Amptmann auff seine schwehre Ampts Pflichten gäbe / 79
wann / wie gemeldt / weiters nichts / alß allein eine würckhliche / disen Kindern ohne zweiffel profitable Extradition Ihnen längst anerstorbenen Vätterlichen Vermögens / hätte sollen vorgehen? Jungatur Nrus Actor. 1. & 15.

Für das Vierte daß damahlen keine solche 80
Divisio, quæ sola istorum Liberorum Paterna pro Objecto haberet, & solam eorum extraditionem intenderet; sondern eine / so wohl von Simon Rößle / und dem Amptmañ zu Creilßheimb; dicto Nro 1. alß auch von der Hochfürstl. Lands-Herrschafft selbsten / d. Nro 15. also intitulirte Grund-Theilung intendirt / gesucht und verwilliget worden sey; das erhellet 81
insonderheit aus disem Haupt-Umbstand / daß beydes Er Rößle / in seinem Ansuchen / selbsten eingestehen müssen / daß dergleichen Grund-Theilung / umb die Er damahlen bey seinem Amptmann ansuchung gethan / setnem / Anno 1658. mit seiner Haußfrauen auffgerichteten Heyraths-Brieff zuwider lauffe; so wohl auch daß der Amptmann / in seinem 82
hierüber abgelassenen Bericht / ja auch ipse Serenissimus, in Dero hierüber ertheiltem Rescript / solches ebenmässig angeführt; dicto Nro 1. & 15.

Sintemahlen in dem Heyraths-Brieff 83
nicht ein jota zubefinden / warinnen zu grossem der Kinder nachtheil / und wider die allgemeine Begönstigung der Rechten / der Mutter die Hände / ihren Kindern erster Ehe ihr Vätterliches abzutretten / gebunden worden:

Wannenhero sich von selbsten zeiget / daß 84
auff eine solche / denen Kindern ersprießliche / Division, in Pactis durchauß nicht; sondern auff etwas anders / nemlich einig und allein auff dises / gesehen worden / daß in solchen Ehe-Pacten denen Kindern erster Ehe / mit 85
denen aus letzter Ehe / das Jus, ihrer Mutter / in partes Æquales, zu succediren specialiter angedingt; und hingegen durch die / von Simon Rößle und seiner Frauen / gesuchte Grund Theilung / dises Pacti & Puncti sehr bedenckhliche Rescissio intendirt worden.

Cùm itaque hæc non de Bonorum Paternorum vulgari & solitâ, omnibusque Parentibus in Jure conceßâ Divisione; sed de solâ Liberorum, eâdemque omnimodâ, à totâ superstitis Matris substantiâ, Segregatione & Abdicatione, apertissimè prædicentur: Quare facilè apparet; non illam; sed hanc in Partium intentione fuisse: ex quo constat, quòd talia, in quo- 87
libet negotio, exaudienda sint Subjecta, quãlia illorum Prædicata demonstrant. L. 3. ff. *d. instr. vel instr. leg. L. ult. §. 1. de vino leg.* Hermann. Vultejus, in *conss. Marpurg. vol. 3. cons. 18. n. 151.*

post plures, Barbosa locuplet. *lib. 17. cap. 57. axiom. 4.*

88 Fünfftens/ wann Simon Rößle/ im nahmen seiner Haußfrauen/ allein eine solche/ ihren Kindern erster Ehe ungezweiffelt ersprießliche/ Division intendirt und gemeint hätte/ wardurch gegen disen Kindern weiters nichts zuverhandlen gewesen wäre/ alß daß ihre Mutter/ Ihnen/ ihre bereits Anno 1657. in damahlen getroffener Eventual Abtheilung affignirte Paterna würckhlich abgetretten hätte; was wäre ullatenùs vonnöthen gewesen/ den Stieffvatter Rößle/ wegen solcher Außlüferung/zu abschwöhrung eines cörperlichen Aydes/ der ihme hernach/ von seiten der Kinder und ihrer Pflegere/gleichwohlen erlassen worden seyn soll/ und die leibliche Mutter zu ablegendem Handgelübd an leiblichen Aydes statt/ vermittelst eines Fürstl. Rescripts/ anzuweisen/ auch Sie beyde hierzu actualiter anzuhal-
89 ten? da ja das gesampte/ von dem seeligen Wolff Deffner/ Anno 1657. hinterlassene Vermögen/ in einem damahlen auffgerichteten Inventario, von stückh zu stückh auffgeschriben/ auch/ neben der Wittib/ denen samptlichen Kindern aus vier/ von Wolff Deffnern besessenen Ehen/ einem jeden sein Erbtheil/ und was Ihme weiters gehörig gewesen/ specificè assignirt/ auch die Mutter/ ohne zweifel/gleich illo tempore zu dergleichen Handgelübd ebenmässig angehalten; und dahero/ zu ihrem der Kinder Nachtheil/ Præsumptivè, von der Mutter/ geschweigen dem damahls noch nicht von Ihro geheyratheten Vitrico, nichts verdächtiges verhandlet worden?

90 Sanè actum frustratorium, & cum profanatione Divini Nominis conjunctum, qualis utique, istô casu, non solùm actualis, quæ jam fuit injuncta, Juramenti præstatio; sed & illa, ab utróque, Vitrico æquè ac Matre, loco Jurisjurandi facta asseveratio, sine dubio fuisset, ut nemo quisquam; ità multo minùs Judices, & Officiales, ac omnium minimè ipsemet Princeps facere præsumuntur: L. *1. in fin. ad Municip. L. unic. Cod. d. thesaur.* Surdus, *cons. 307. num. 15.*

91 Ab hujusmodi namque actibus LL. nostræ abhorrent. *L. 4. ut legat. nom. caveat.* Surd. *Dec. 262. num.* & *Decis. 276. num. 4. cum sqq.*

92 Ja wann/ Sechstens/ diese Theilung allein eine Außlüferung und würckhliche Einhändigung deren/ in dicto Anno 57. denen Deffnerischen Kindern assignirter Paternorum gewesen wäre; sub quô vel colore hätte diser Kinder Mutter/ an statt des Ihro/ in erstbesagtem Jahr zugeschiedenen Achten Theils von dem Deffnerischen Vermögen/ autore Præfecto, imò ipsô Serenissimô, zu sogrossem und clarem diser Kinder præjudiz/ nunmehro eine Tertz von solch gantzem Vermögen hinwegnemmen können?

93 Sub quô vel colore hätte/ Sibendens/ geschehen können/ daß auch diser Kinder Stieffvatter/ und die von Ihme erzeugte Kinder/ bey diser Vertheilung/ wann dieselbe allein das Wolff-Deffnerische Vermögen concernirt hätte/ wären considerirt/ und der dritte Theil des Vermögens ihme Rößle/ seiner Frauen/ und mit deroselben erzeugten Kindern zugeschieden worden wäre?

Daß aber/ für das Achte/ dicto Anno 62. 94
eine solche Grund-Theilung/ da beyder Parentum, nemlich nicht allein des Vatters/ mehrgenannten Wolff Deffners; sondern auch der Mutter gesamptes/ damahlen besessenes Vermögen/ nach anlaittung des hierinfalls obtinirenden Herkommens/in drey Theil dividirt; auch darvon die zween Drittheil denen Deffnerischen Kindern; der übrige Drittheil aber Ihro/der Mutter/zugetheilt werden sollen/ von seiten der Mutter/ und der Kinder Tutorum, respectivè Curatoris; nicht wenger der Hochfürstlichen Herrn Beampten zu Creilßheimb/ ja auch von dem regierenden Landsfürsten selbsten/ wahrhafftig intendiret
worden: das erhellet/ quoad Jus, aus dem 95
haitteren buchstaben deren/ unsers Ermessens/ quoad hoc Punctum, auch in denen dem Herrn Marggrafen von Brandenburg Onolzbach/ unten in Franckhen/ unterwürffigen Aemptern obtinirenden Verordnung/ wann in *dictâ part. 3. tit. 29.* expreße gesagt wird:

„ Daß den jenigen Kindern/ mit welchen 96
„ ein Vatter oder Mutter abtheilet/ an statt
„ ihrer/ in Franckhen gewohnlicher Legitimæ,
„ zween Dritte Theil aller Vätter-
„ und Mütterlicher Haab und Güther;
„ dem Vatter oder Mutter aber mehr nicht/
„ alß ein Drittheil/zugetheilet werden sollen.

Und/quoad Factum, aus der Umbständlichen Relation über die dazumahlen vorgegangene Abtheilung/ und sofort von der Herrschafft erfolgten gnädigsten Confirmation; 97
wie auch aus dem vorhero derentwegen ergangenen gnädigsten Rescript, alß in welchen/

Fürs Neunte/ conceptis his verbis gemel- 98
det wird/ daß Simon Rößle unterthänigst gebetten/ daß zwischen Ihme und seinem Weib/ auch mit deroselben von Ihme erzeugtem/ noch lebenden Einem; so dann Ihren/in voriger Ehe/ mit Wolff Deffnern erzielten vier Kindern/eine Grund-Theilung des vorhandenen NB. gantzen Vermögens zu werckh gerichtet werden möchte: Warauff 99
Seine Durchl. in Gnaden rescribirt: Daß/ weilen gleichwohlen die Mutter sich erklärt/ mit der Tertiâ, oder Drittheil der gantzen Substantz sich abfertigen/ und den Deffnerischen Kindern die andere zween Drittheil des Vermögens zulassen/ mehrhöchstgemeldt Seine Durchl. geschehen lassen/ daß/ nach hindanrich-

tung

tung der / den vier Deffnerischen Kindern in dem Heyraths-Brieff außgedingten 1800. fl Vätterlichem Vorauß / alßdann dem Rößle seine eingebrachte 300. fl. ꝛc. gefolget / nachmahls der Uberrest in drey gleiche Theil / und darvon die zween Drittheil den Deffnerischen vier Kindern / und der eine Drittheil dem Rößle / seinem Weib / und miteinander erzihltem Kind zugetheilt werden möge. Nro Actor. 15.

100 Welches alles daß es also zuwerckh gerichtet worden / der auch clare buchstab Nri Actor. 16. in seinem gantzen innhalt zeiget. Addatur Nrus Actor. 5tus. Welchem allem nach / wann auch gleich die vier Deffnerische Kinder damahlen die irrige meinung gehabt hätten / alß ob dise Abtheilung allein quoad Bona paterna geschähe / es allhier billich heist:

101 Quod tàm evidènti rei Veritati cedat Opinio; *Cap. 4. x. d. bigam. non ordin. Cap. 18. x. d. sent. & re judic. Cap. 12. x. qui fil. sint legit.* Barbosa locupl. *axiom. lib. 13. cap. 25. axiom. 6.*

102 & quòd utique plus valeat, quod in Veritate, quàm in hominum erroneâ opinione, consistit. *L. 2. §. 15. ff. pro emtor.* Menoch. *tr. d. præsumt. lib. 1. Q. 31. n. 4.* cum Brunoro à Sole, & Mendez à Castro, laudatus Barbosa, *lib. 19. cap. 11. axiom. 20.*

103 Und wann / für das Zehende / keine solche plenaria Liberorum Segregatio ab amborum Parentum, respectivè delatâ, & adhuc deferendâ Hereditate, in intentione gewesen wäre / unter waserley Schein hätte dann von der Mutter prætendirt werden können / daß Sie nicht allein ihr Schatzgeld; sondern auch all das jenige / so Sie von dem ersten Marito, partim hereditariò, partim legati titulo, bekommen / bey diser Abtheilung conferirte und einwärffe?

104 Ja wie hätte / fürs Eilffte / per rerum naturam geschehen können / daß / da die Mutter / Anno 1657. sub titulis, ihres Eingebrachten / Gegensatzes / Vermächtnus / so dann eines vom Deffner ererbten Kindstheis / in allem mehr nicht / alß 1352. fl. 41. Kr. und 3. Hlr. für sich selbst / in der Theilung hinwegbekommen; Sie hingegen in diser / in nicht gar vier Jahren hernachgefolgten Theilung / deductis deducendis, eine Tertz / von dem / unterdessen / entweder gar nicht; oder umb ein sehr weniges vermehrtem Vermögen / Ein Tausend Sechshundert und neuntzig Gulden / und noch darzu der Stieffvatter Rößle / drey hundert fl. Eingebrachtes / so doch / maximam partem, ein lauteres Non-ens angegeben werden will; ferner 300. fl. sub titulo, ihme / von seiner Frauen / verordneten Gegensatzes; so dann weiters / von Ihr / 120 fl. donirten Geldes / und also Sie beyde / wann alle dise Posten zusammen geschlagen werden / in summa zwey tausend / vierhundert und zehen Gulden emportiren hätten mögen?

Dessen / Zwölfftens / hiebey nicht zugedenckhen / daß ja / wann die damahlen vorgegangene Theilung sich allein auff der Kinder aus der Rößlerin erster Ehe Paterna Bona hätte sollen erstreckhen / des Rößlins / hiebey / und deren mit Ihme erzeugter Kinder / sine absurditate & iniquitate kaum einige Erwehnung in denen Berichten / gnädigsten Rescriptis, und andern literalien hätte können gethan werden; 105

Vieles andern studiò nicht zugedenckhen.

Warwider das jenige / was in præcedentibus, pro stabilimento der widrigen meinung / præmittirt worden / durchauß keine irr- oder hinderung gebiehret; allermassen darauff die special ableinung / ex hucusque deductis, facillimo negotio genommen werden kan. 106

Suppositò verò hôc, daß dise Abtheilung eine solche omnimoda Liberorum prioris matrimonii separatio, seu à Bonis utriusque Parentis Segregatio, alß in Franckhen herkommens / wahrhafftig gewesen: So schemet / zu deren Uns proponirten Ersten Frage nunmehro zuschreitten / auff derselben Erstes Membrum, in welchem gefragt wird: 107 108

Ob dise vier Kinder / ungehindert diser Grund-Theilung / noch ichtwas / an Ihre annoch lebende Mutter / mit bestand prætendiren können zusagen zuseyn / daß / weil mehrbesagte Wolff Deffnerische Kinder / Erstlich / ihrem / in dem Heyraths-Pact de Ao 1658. à 1800. fl. Ihnen verordneten Vätterlichen Vorauß / mit diser gantzen und völligen Summ; so dann (deductis paucis Aliis, proximè noratis) die völlige zween Drittheil des übrigen Vermögens / wahrhafftig bekommen / Sie nunmehro weiters nichts / es mag ihre Mutter / über kurtz oder lang / auch mit kleinem oder grossem Vermögen ableiben / an dieselbe zusuchen berechtiget seyn; 109

Eo quòd scilicet ejusmodi Parentes, qui, sub certâ Bonorum assignatione, Liberos à se dividunt,, abdicant, & segregant, quoad Liberos istos segregatos habeantur pro mortuis. post Baldum, Henrichmann. Fabianum de Giochis, & Hyppol. Riminald. Ern. Cothmannnus, *vol. 3. Resp. 9. num. 10.* Hahn. *d. jure Rer. concluf. 72. num. 19.* post Hartm. Pistoris, Panciroll. & all. Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 2. artic. 33. num. 128.* 110

Undè ità diserte dispositum legitur in mehrallegirter Fränckhischer Land-Gerichts Ordn. *d. part. 3. tit. 76. §. 3.* in verbis: Was auch / nach solcher Abtheilung / dem Vatter oder Mutter auffstirbt / oder sonsten anfället / es rühre her / wa es wolle / daran haben die abgetheilte Kinder keinen Theil; unangesehen / daß solcher Anfall / von ihrem rechten Herrlein / oder Fräulein (seu ipsorum Avo vel Avia, ut hæc interpretamur) herkom- 111

kommen wäre. & apud Mevium, *d. artic. 33. ferè per tot.* noviss. Strykium, in *Differ. Jur. Comm. & Lubec. cap. 4. num. 36.*

112 Cujusmodi Jus, quòd, ante hæc tempora, etiam in Suevia, & in specie etiam in hoc Wurtembergico Ducatu obtinuerit, eluceſcit ex iis, quæ congeſſit Beſoldus, in *Theſ. pract. voc.* **Abgeſonderte Kinder.** & in veteri Jure Topico Wurtembergico leguntur, in *p. 3. pag. 289.* §. **Es wäre dann daß die Kinder.** & *p. 4. pag. 330.* §. **Im fall aber.** *& pag. 349.* in verbis: **Daß die erſte Kinder/ innhalt ſelbigen alten Gebrauchs/ mit ihren empfangenen Theilen eingeſchribene Verfangenſchafft/ für Vätterlich und Mütterlich Guth/ abgefertiget und vergnügt geachtet ꝛc.**

113 Addantur plura, de hujusmodi Statuto, in Auſtria, Thuringia, Marchia Brandenburgica, Hildeſii, Roſtochii, Lubecæ, Bremæ, Rigæ, Luneburgi, Hamburgi, Mindæ, aliisque ditionibus ac Civitatibus obtinente Statuto, ap. Jac. Andr. Cruſium, ad *Jus Statutar. Mindenſe, pag. nob. 242. & ſqq.* Davidem Mevium, ad *Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 2. num. 29.*

114 **Deſſen allen jedoch unerachtet/ ſeynd wir deren beſtändigen Rechtlichen gedanckhen/ daß mehrbeſagte vier Wolff-Deffneriſche Kinder es bey diſer alſo getroffenen Grund-Theilung bewenden zulaſſen/ von Rechts wegen nicht gehalten; ſondern ſelbige mit aller Rechtlicher befugſame wohl** impugniren **und anfechten können.**

115 **Dann/ nächſt deme/ daß hiebey unterſchidliche/** in ſequentibus ſpecificè **bemerckhte Nullitäten ſich befinden/ in krafft deren diſe Grund-Theilung/ allem anſehen nach/ von hiernächſt** implorirendem Domino Judice, pro ipſo jure Nullâ declariret **werden wird; zumahlen/ wann Sie Wolff-Deffneriſche Kinder auch diſes erweiſẽ werden/ daß der/ bey auffrichtung diſer** Segregation, **ihrem Stieffvatter/** per ſpeciale Sereniſſimi Reſcriptum, **wohlbedächtlich aufferlegte leibliche Ayd/ Ihm von denen Obrigkeitlich verordneten Pflegern/** reſpectivè Curatore, **nicht (alß unterthänigſt von dem Amptmann berichtet)** remittirt wor-
116 **den ſey:** Quô legitimè probatô, **diſe/ von gnädigſter Herrſchafft/ nicht ſchlechter dinge; ſondern** ſub certâ & ſpecificâ formâ **verwilligte Grund-Theilung in ihren** Formalibus defectuôs, **und** conſequenter ex hâc quoque Ratione, **von lauteren unwürden und gantz nichtig ſeyn würde:**

117 Quandocunque enim Lex, vel Principis Reſcriptum, hoc vel illud faciendi Neceſſitatem imponit, tunc ſua Negotio Forma præſcripta & inducta cenſetur; ex Bruno, Abbate, Tiraquello, & aliis, Alderanus Maſcardus, *d. generali Statutor. interpretat. concl. 9. num 82.*

118 Quâ, vel in minimâ parte, neglectâ totum illud Negotium ipſo jure nullum eſſe, unanimis Interppr. definitio eſt. pleniſſimè Maſcardus, *d. concluſ. 9. per tot.* DDres, ad *L. 5. Cod. d. LL.*

Nächſt diſem/ ſagen wir/ daß die Theilung 119
quæſtionis, **für und an ſich ſelbſten von keinem beſtand; So erhellet noch ferner ab denen an Uns** transmittirten Literalien **allenthalben ſo viel/ daß diſe vier Wolff-Deffneriſche Kinder/ von ihrer noch lebenden leiblicher Mutter/ und ihrem Stieffvatter Simon Rößle/ ſo wohl ſchon in** Anno 1658. **bey auffrichtung ihres Heyraths-Brieffs/ alß auch bey hernachgefolgter diſer Grund-Theilung/ ſolcher maſſen/** lædiret **und** damnificirt **worden/ daß/ unſers beſtändigen und gäntzlichen ermeſſens/ die ſelbſtredende Billigkeit/ auch** ex verisimillimâ Sereniſſimi, tùm regnantis; ſed intereà inter Cœlites à DEO recepti, Domini Marchionis voluntate & mente, **ſolches groſſen/ und meiſten theils an dem hellen Tag ligenden Schadens Erſetzung** requirirt **und erfordert.**

Diſes nun ex viſceribus **der vorhandenen** 120
Literalien **vor augen zulegen/ ſo iſt hiebey/ Erſtlich/ wohl in obacht zunemmen/ daß/ da diſen vier Kindern/ nach ſeeligem ableiben ihres Vatters/ Wolff Deffners/ innhalts deren/** menſe Majo, Anni 1657. **zwiſchen allerſeits Kindern/ und deren aus letzter Ehe hinterblibenen Wittib/ vorgenommenen Theilung/ einem jeden Kind zugekommen/** in Summa

Ein Tauſend/ Vierhundert/ Neuntzig und Neun Gulden/ 54 und ein halben Kr.

laut Inventarii, Nro Actor. 6. **und deren mit ♀ bemerckhten Beylaag: in deren jedoch/ an ſtatt jetztgemeldter 1499. fl. Einhundert Gulden weiters/ nemlich 1599. fl.** erroneè **geſetzet worden:**

Diſem ſchnurſtrackhs zuwider/ in dem/ 121
nicht gar vier Jahre hernachgefolgten Heyraths-Brieff/ mit gäntzlicher beyſeitſetzung jetzbeſagter/ ſub publica licet autoritate, **zwiſen Mutter und Kindern auffgerichteter** Eventual **Abtheilung/ alſo gar/ daß derſelben in gemeldtem Heyraths-Brieff nicht mit einem wort erwehnung geſchehen/ Einem Jeden Kind mehr nicht/ alß vierhundert und fünffzig Gulden/ zu ſeiner Vätterlichen Erbs-Portion, folglich allen zugleich/ (an ſtatt/ daß Sie hätten 6000. fl. haben ſollen) nicht gar eine Tertz von ſolcher ſchönen Summ/ benantlichen mehr nicht/ alß 1800. fl.** aſſignieret **und zugeſcheiden; mithin diſe vier Kinder/ gleich** à primo momento **Ihnen über den halß/ durch diſer ihrer Mutter anderwärtige Verheyrathung/ gezogenen** Vitrici, **umb eine Summ von Vier Tauſend Zweyhundert Gulden/ in unlaugbaren Schaden geſetzet worden.**

jx. cla-

122 jx. clarum tenorem angezogenen Heyraths-Brieffs / in §. „ So viel zum andern / ubi „ ita expreßè: Nachdeme Sie Frau Apollo- „ nia annoch viere / mit ihrem ersten Hauß- „ wirth erzeugte lebendige Kinder / mit denen „ Sie sich / NB. ihres Vätterlichen Vor- „ auß / oder Vermögens halber / zu- „ vergleichen; alß ist es / dises Puncten hal- „ ber / dahin gesetzt / daß Sie Apollonia ge- „ meldten ihren vier Kindern / jedwedem „ 450. fl. also allen zusammen 1800. fl. „ NB. für Dero Vätterliches bezahlen solle. junctô §. was dann Neuntens. ubi ità porrò legitur:

123 „ Was ferners vorhanden / das solle alles „ in gemeiner Erbschafft seyn und verblei- „ also / daß der Vatter mit seinen Stieff- und „ rechten Kindern / in gleiche Theilung ein- „ stehen / und heissen soll: So manch Mund / „ so manch Pfund.

124 Gleichwie nun / durch dises höchstbeschwehrliche Heyraths-Pact / den vier Deffnerischen Kindern / ihr bereits / ex Paternæ Hereditatis legitimè peractâ Divisione, erworbenes Jus, umb mehr / alß zwey Teitzen / ex plusquàm novercali erga Ipsos injustitiâ, Lucrique cupidine, vermeintlich beschnitten / und contra dictamen materoæ Pietatis entzogen werden
125 wollen: Also ist es an deme / daß obgleich dises Pactum, an seiten der Kinder / ex Rationibus mox subnectendis, ipso jure null und nichtig; mithin Ihnen / hierdurch / an ihren Portionibus hereditariis, & in illis jam jam quæsitô jure kein beständiges Præjudiz zugezogen wer-
126 den können; Jedannoch durch dises damnosissimum Pactum, der erste Grundstein zu ihrer / in deren Anno 1662. nachgefolgten Grund-Theilung / de quâ modo Quæritur, erlittenen Læsion geleget worden; warvon in nächstfolgenden ein mehrers von Uns deducirt werden solle.

127 Dann ob man gleich / Zweittens / tùm pro validitate, tùm Æquitate dicti Pacti dotalis, anführen wolte / daß nächstangezeigtes Damnum an der Vätterlichen Erbschafft / denen Deffnerischen Kindern / durch dises Commodum ersetzet worden / daß nemlichen Sie / neben ihrem Stieffvatter und von demselben erzihlenden Kindern / die Mutter zugleich / in partes Æquales, beerben solten; jx. proximè adducta:

128 So vermag jedoch dises / die / per istud Pactum, wider Sie intendirte / und / neben der Mutter / von ihrem Stieffvatter / wider wissen und gewissen machinirte Læsion, auch dahero wider Sie æquissimè schöpffende urgentissimam Conjecturam, dise Kinder quovis modo, auch in deren hernach gefolgten Grund-Theilung umb das Ihrige zuschneutzen / durch-
129 auß nicht zuheben oder zu diluiren: Wohlbetrachtet / daß / primò, ihnen Deffnerischen Kindern / ihr / aus öffters besagter Vätterlichen Erbs-Theilung de Anno 1657. bereits acquirirtes Jus certissimum gewesen / und dises hingegen / daß Sie ihre Mutter dicto modo beerben sollen / ratione variorum Eventuum & Casuum, quibus tales futuræ Hereditates quotidiè obnoxiæ, in summa incertitudine gestanden: Daß / zdò, der Mutter damahliges 130
Vermögen kaum den vierten Theil dessen / was man / durch dises Pactum, ihnen Kindern entziehen wollen / betragen und außgemacht: Wannenhero Sie Kinder / wann dises Pa- 131
ctum von einigem bestand oder gültigkeit wäre / ihre künfftige Mütterliche Erbs-Portiones in effectu, so viel alß mit paarem Gelde er- 132
kaufft und bezahlt hätten: dergleichen in unseren Rechten gantz unerhört / und unwidersprechlich die höchste und äusserste Iniquitas seyn würde. Und weilen / pro 3tiô, dises Pa- 133
ctum noch ferner dergestalten beschaffen / daß die Mutter / dessen unerachtet / die freye Gewalt gehabt hätte / von ihrem also / durch so grosse beschneidung ihrer Kinder Paternorum, vermehrtem Vermögen / pro liberô arbitriô, inter vivos, & mortis causa, disponiren / also dise vier Kinder / contra Pacta conventa, in noch grössern und höheren Schaden zu stürtzen; wohlerwogen dises Pactum nicht in mo- 134
dum Contractûs, qualia utiq; nulli ampliùs Revocationi obnoxia; per regulam *L. 5. Cod. d. O. & A.* Caspar Manz. in *centur. Qq. Palatin. Dec. 38. num. 5.* Carpz. *p. 2. C. 43. D. 4.* Heeser, *d. acq. conjug. p. 2. Loco 11. num. 39.*

Sondern ultimæ Voluntatis unvermeintlich 135
auffgerichtet; juxta ea, quæ de talibus commentatur Carpzov. *d. D. 43. D. 5. & 6.* Kohl. *d. pact. dotal. part. poster. num. 50.* Hartm. Pistor. *p. 4. Q. 3.* B. Collega noster, Dn. D. Bardili, *d. revocat. ult. volunt. th. 73.*

So legt sichs auch hierauß umb so mehr an 136
den tag / was dise Mutter und ihr künfftiger Maritus, für ein Hertz und Gemüth gegen disen / damahlen / noch fast allen unmündigen und unerzogenen armen Kindern gehabt / nemlich / daß Sie schon damahlen / und also
noch vorgehaltenem Kirchgang / anders nichts 137
intendirt / alß dise vier Kinder / sub istâ incertissimâ & vanissimâ Spe, umb zween völlige Drittle Theil ihres Ihnen allbereit anerstorbenen und zugetheilten Vätterlichen Erbes / gantz unverantwortlicher weise zubringen / und solches alles dem andern Marito und denen mit ihme erzeugenden Kindern ungebührlich zuzuschantzen.

Obwohlen nun aber / dises in summo gradu 138
unbilliche Heyraths-Pactum, an seiten der vier Wolff-Deffnerischen Kinder / aus diser Haupt-Ursach / ipso jure null und nichtig / weil / bey dessen auffrichtung / kein à Magistratu legitimè verordneter Curator, und
Tutor; sondern einig und allein der Kin- 139
der nächste Befreundte und Verwandte /

alß privatim erbettene Beyſtänder / zugegen geweſen:

d. §. So viel zum andern. ibi: Und nächſter der Kinder zween Befreundten. juncto §. Und ſeynd bey diſer Heyraths-Abred. in verbis: Und erbettene Freund / Beyſtänd und Gezeugen.

140 Quæ Conſanguineorum & Propinquorum præſentia & Conſenſus quòd vicem Tutorum & Curatorum neceſſarii Conſensûs & Autoritatis haudquaquàm ſupplere, ſicque tale Negotium à vitio Nullitatis præſervare haud poſſit, ſatis probat *L. 2. ibique* à DDb. vulgò notata. *ff. de eo, qui pro tut.* & quæ, ferè in terminis, de his diſſerit Cothmannus, *vol. 1. Reſp. 5. num. 75. & mult. ſqq.* Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 2. art. 33. num. 92.*

141 So iſt doch / vor das Dritte / offenbahrlich an deme / daß / durch eben diſes Pactum, alß wir oben ſchon angezeigt / der erſte Grundſtein zu diſer Kinder / in hernachgefolgter Grund-Theilung erlittener enormi Læſione geleget / und zu deroſelben der weg eröffnet / indeme / obſchon / durch ſolches Pactum für und an ſich ſelbſten / ob hanc ei inhærentem apertiſſimam Nullitatem, ihnen Kindern directò kein
142 Damnum irrogiret; jedoch von ihrer Mutter und künfftigem Stieffvatter haud obſcurè zuerkennen gegeben worden: Weſſen man / diſer Kinder halb / ſich zu Ihnen zuverſehen? Und was Sie / in deren / vierthalb Jahr hernach gefolgten Grund-Theilung wider Sie intendirt haben?

143 Diſes nun / in der Ordnung / wie diſe Verhandlungen auffeinander geloffen / ebenmäſſig aus dem grund vor augen zu legen / ſo iſt /

Viertens / hiebey fürnehm- und hauptſächlich zu conſideriren / daß nachdeme man alſo / Anno 1662. von ſeiten Simon Rößlins / umb diſe Grund-Theilung eingekommen / Er Rößle von offtermeldter / Anno 1657. vorge-
144 gangener Theilung / warinnen ſeinen Stieffkindern obbeſagte ſchöne Summa von præter propter 6000. fl. zu ihrem Vätterlichen Vorauß und Erbstheil wahrhafftig zugetheilt und aſſignirt ware / allem anſehẽ nach / Gefliſſentlich geſchwigen / und nicht das geringſte darvon gemeldet; ſondern einig und
145 allein von dickhbeſagten ſeinen Pactis dotalibus, in welchen ſeinen Stieffkindern ein ſolch grauſame Læſio und verminderung Ihnen allbereit quæſiti Juris hereditarii umb etliche Tauſend angeſchmitzet werden wollen / gegen ſeinem Herrn Amptmann / und diſer ſo fort gegen gnädigſter Herrſchafft / in ſeinem eingeſchickhten unterthänigſtem Bericht / erwehnung gethan: Jungat. Nrus Actor. 1. in gantzem ſeinem Innhalt.

146 Gleichwie aber aus denen vorhandenen Literalien allenthalben zu tag leuchtet / daß gnädigſte Herrſchafft in diſe Grund-Theilung / aus diſer gedoppelten conſideration, daß Erſtlich / dergleichen / ſo wohl in dem Ampt Creilßheimb / alß auch in faſt allen Dero übrigen Landen durchauß nicht gewohnlich; und / 2dò, aus beyſorg / daß dieſelbe diſen Kindern zu
148 nachtheil und ſchaden geraichen möchte / nicht gerne verwiliget: 147

Conferat. Nrus Actor. 4. in verbis: Damit weder gnädigſter Herrſchafft / noch beſagten Kindern zukuntz geſchehen möge. 149
& Nrus 15. ibi: Ob nun wohl dergleichen Grund-Theilungen / bey lebzeiten eines von den Eltern / in unſerem Land nicht üblich noch herkommens.

Alſo würde bey Uns / wann diſe Reticentia, 150
und / allem anſehen nach / gefliſſene Obreptio nicht noch hernach / auff gnädigſter Herrſchafft ſpecial anbefehlen / ermeldte Erbtheilung de Anno 57. zur Hochfürſtl. Cantzley unterthänigſt einzuſchickhen / durch deren gleichwohlen gefolgte Einlüferung corrigirt worden wäre / nicht der wenigſte zweiffel walten / daß das hernach gefolgte Fürſtl. Reſcript / wardurch diſe Grund-Theilung / de quâmodò quæritur, gleichwohlen erlaubt worden / propter ipſum hoc Vitium Sub- & Obreptionis ipſo jure null und nichtig; und mithin auch diſe Grund-Theilung ſelbſten von lauteren unwürden und uncräfftig ſey.

Sanè enim, quandocunque in ſupplice Li- 151
bello, talis Qualitas vel notabilis Circumſtantia ſupprimitur, per cujus ingenuam profeſſionem Princeps veriſimiliter à ſuô Reſcriptô & in illô contentâ Conceſſione avocatus fuiſſet, tunc tale Reſcriptum ipſo jure nullum eſſe, ex *Cap. Super literis. 20.* & *Cap. Poſtulâſti. 27. x. d. reſcript. Cap. Dudùm. 2. verſ. Inſuper. x. d. elect.* communiſſima DDrum definitio eſt. Coſta, *d. facti ſcient. & ignor. reg. 2. num. 9.* Enenckel. *d. privileg. lib. 1. cap. 6. num. 45.* Hondedæus, *vol. 1. conſ. 28. num. 52.* Cavalcan. *Deciſ. Fivizan. 36. n. 486. part. 2.* Seraphinus, *p. 1. Dec. 443. num. 1.* & *Dec. 653. num. 5.* poſt Vant. Weſembec. Menoch. Riminald. Farinac. & alios, Wilhelm. Antonius Freundeberg. *d. reſcript. morat. concluſ. 47. n. 11.* Coll. Jurid. Argentor. ad *tit. d. conſtit. Princ. th. 29.* B. Dn. Lauterbach, *d. benefic. reſcript. morator. cap. 3. §. 5. num. 8. & ſqq.*

Und obwohlen / wie gemeldt / auf Hoch- 152
fürſtl. ſpecial Befehl / de dato 4. April. 1662. mehrbeſagte Erb-Theilung de Anno 1657. zur Hochfürſtl. Cantzley gleichwohlen noch kommen; laut dicti Nri Actor. 4ti, & Nri 5. circa princip.

So iſt doch / für das Fünffte / offenbahr und 153
am tag / daß / indem auch noch damahlen der Beampte zu Creilßheimb / ohne zweiffel aus diſem erroneô ſuppoſito, alß ob hierinnen: Wieviel vor diſer vier Deffneriſcher Kinder Väterliches Vermögen zuhalten ſeye? nicht auff

diß

die Theilung de Anno 1657. sondern auff das/ im Jahr hernach / auffgerichtete Heyraths-Pact reflectiret werden müsse / durch dises er-
155 roneè objicirte glaucoma auch gnädigste Herrschafft selbsten in eundem Errorem von Ihme gezogen worden/ indeme der Beampte/dises / alß eine denen Deffnerischen Kindern gar anständige/ nutzliche und ersprießliche Sach / in seinem Bericht herauß gestrichen / daß die Mutter mehr nicht / alß eine Tertz des gantzen Vermögens ; hingegen dise Kinder zween Dritte-Theil / und ihre außvermachte 1800. fl. Vätterlich Guth / (so / juxta superius jamjam relata, in krafft mehrbesagter Theilung de Anno 57. Sechs Tausend seyn sollen / und Ihnen/ in krafft ihres bereits darauff quæsiti Juris , de quo passim Nostri tradunt, quòd id fortius sit, quàm adhuc adquirendum, & proindè difficiliùs, quàm illud, amittatur. *L. 45. §. 1. L. 46. d. legat. 2.* Joh. Maria Novarius, *Qq. forens. lib. 2. Q. 2. num. 2.* Carolus de Grassis, *tr. de Exception. except. 32. n. 20.* post plures Barbosa locupl. *axiom. lib. 9. cap. 95. axiom. 17.* nicht entzogen werden mögen) hinweg zunemmen haben: dicto Nro 5. ferè in medio.

156 Auff welche gantz irrige und disen vier Kindern sehr beschwehrliche Vorstellung der höchstseeligste Herr Marggraf/ zu nachstehenden formalien / und Dero hierauff abgelassenem Rescript/ ex eodem Errore, verlaitet worden:

157 „ Daß / weilen die Mutter mit der Tertz „ oder Drittheil der gantzen Substantz sich ab- „ fertigen / und den Deffnerischen Kindern „ die andere zween Drittheil des Vermögens „ lassen wolle: Alß können Sie umb so eher „ geschehen lassen / daß / nach hindanrichtung „ der/den vier Deffnerischen Kindern/NB. in „ ob-allegirtem Heyrathsbrief (welcher „ doch ipso jure aller null und unkräfftig / juxta suprà deducta) außbedingten 1800. fl. „ Vätterliches Vorauß / alßdann dem „ Rößle seine eingebrachte 300. fl. gefolget „ werden ꝛc. nach buchstäblichem innhalt dicti Nri 15. §. Nächst disem hastu erstlich.

158 Wann man also dises gleich nachgeben wolte / daß der Hochfürstl. zu diser Grund-Theilung gegebene Consensus mit keinem vitio Sub-vel Obreptionis. und daher rührender
159 Nullitatis behafftet: So liget doch wenigstens dises am tag / daß / wann Serenissimus von der wahren beschaffenheit so wohl diser vier Kinder / in sæpedictâ Divisione, in allerhand Posten auff 6000 fl. bestimpten Vätterlichen Vermögens und Erbes / alß auch/des/ nach der Mutter und künfftigen Stieffvatters höchstschäd. und beschwehrlicher intention, in Ihrer beyder Heyraths-Brieff Ihnen angeschmitzter äusserster Læsion und Verlusts an solch Ihren Paternis, aus dem Grund informirt/und nicht/durch dergleichen gantz widrige / irrige / und nichtige Vorstellungen / zu solcher / Ihnen Kindern/ contra optimam & sollicitam ipsius Sereniss. intentionem, sehr beschwehrlicher Vergönstigung/ ex dicto Errore verlaitet worden wäre / Seine Durchl. 160
in dergleichen/ein so grausame Verringerung diser Kinder Paternorum (warvon Sie bereits/ à primo momento factæ Divisionis indubii Proprietarii gewesen) nach sich ziehende Grund-Theilung/ Dero Fürstlichen Consensum in ewigkeit nicht ertheilt haben würden.

Quòd verò & talis erronea Causa, Concessionē 161
à Principe factam, nec non ejus Rescripta æquè vitiet & annullet, quàm aliam quamlibet à quôcunque Errante factam dispositionem, inter Nostros receptissima traditio est, notata inprimis Cardinali Parisio, *consil. 51. num. 27.* Socino Seniori, *vol. 2. consil. 226.* Augustino Barbosæ, *axiom. lib. 5. cap. 14. axiom. 11.* & passim Aliis.

Wann wir nun/ für das Sechste / die/ bey 162
diser Grund-Theilung/von den Deffnerischen Kindern erlittene Læsion, an sich selbsten/ betrachten; so kan mit bestand nicht contradicirt werden / daß/ gleichwie zu derselben / bißher außgeführter massen / durch den in Ao 1658. auffgerichteten Heyraths-Brieff / der erste Grundstein / auff welchen hernach alle übrige Verhandlung biß ad Conclusionem diser schädlichen Theilung/ ex apertissimo Errore gebauet / geleget worden : also durch dise Grund-Theilung / und zu deroselben / von gnädigster Herrschafft/ ex hôc ipsô Errore ertheilten Consensum, dise Kinder in einen solch grausamen Schaden und plusquàm enormem Jacturam gesetzt worden / daß Sie / wider die 163
heilsame / und in suprà laudato Principali Rescripto specialiter und expreßè zuerkennen gegebene intention des damahligen Landsfürsten / nicht nur in ihrem Anno 1657. Ihnen ordentlich zugetheiltem / Vätterlichen Vermögen / den grössesten Theil mit dem ruckhen 164
ansehen; sondern auch noch darzu sich aller künfftigen Mütterlichen Erbschafft totaliter entschlagen müssen.

Dann/ alß wir schon oben erwehnung gethan/ so haben Sie Kinder / in krafft nächstgemeldter Theilung de Ao 1657. zu ihren vier Erbs-Theilen / neben dem/ von dem Vatter/ seeligen Wolff Deffner/einem Jeden à 200. fl. verordneten Vorauß empfangen und haben sollen / ein Jedes 165

Ein Tausend/ vierhundert/ neuntzig und neun Gulden /

laut Inventarii, Nro Actor. 6. und deren mit dem signo ♀ bemerckhten Beylaag.

Also alle vier Kinder miteinander und zusammen / 166

Sechs Tausend/ Neuntzig und Sechs Gulden.

167 Dise schöne und starckhe Summ ist / gleich in hernachgefolgtem 58gsten Jahr / bey ihrer Mutter anderwärtiger Verheurathung / mittelst damahls auffgerichteter Pactorum dotalium, warinnen disen gesampten vier Kindern / vor Vätterlich Erbe mehr nicht / alß
168 1800. fl. passirt und gelassen / ohne einige in Rechten grund-habende Ursach / ja wider die hiettere Rechten / auch selbstredende Billigkeit / umb völlig **Vier Tausend / Zweyhundert / Neuntzig und Sechs Gulden** / höchst-beschwehrlich verringert / und auff eine
169 so geringe Summ von 1800. fl. also nicht gar
170 auff ein Tertz heruntergesetzet; mithin dise vier Kinder / so viel an ihrer leiblichen Mutter / und Stieffvatter gewesen / (ut equidem constat, Parentes binubos circa Sanguinem suum h. e. Liberos ex priore matrimonio superstites, ex instigatione superinductæ Novercæ vel Vitrici, utplurimùm vel malignè, vel certè iniquè & duriter versari; verbo Jcti, in *L. 4. ff. d. inoffic. testam.* quod in terminis hîc urget Ernestus Cothmannus, *vol. 3. Resp. 9. n. 12.* & *vol. 5. Resp. 35. num. 36.* David Mevius, ad *Jus Lub. p. 2. tit. 2. artic. 2. num. 19. & sqq.* ubi
171 plura huc spectantia) plusquàm enormissimè, und solcher gestalten vernachtheilt worden / daß dergleichen nicht leichtlich zwischen Eltern und Kindern erhöret seyn wird.

172 Und obwohlen dises Heyraths-Pact / juxta suprà jam deducta, an seiten der Kinder / ipso jure null und nichtig: So ist dannoch / hernachgehends / in nunmehro quæstionirender Grund- und gäntzlicher Abtheilung /
173 noch weiters geschehen / daß / aus disem gantz irrigen und nichtigen Suppositò, alß ob solches Heyraths-Pact / und die / in demselben / geschehene Reductio diser Kinder Paternorum von 6096. fl. biß auff 1800. fl. Rechts-kräfftig und gültig / Ihnen / samptlichen Kindern / zum Vätterlichen Erbe / ein mehrers nicht / alß
174 eben dise Summa der 1800. fl. wegzunemmen / vergönstiget; das übrige aber alles / zwischen Ihnen / und der Mutter / in gleiche drey Theil / vertheilt; und auff dise weiß Ihnen Kindern / **vor Vätter- und Mütterliches / auch mit einrechnung nächstgemeldten Vorausses der** 1800. fl. in allem und al-
175 lem mehr nicht / alß 5180. fl. assigniret und zugetheilt; mithin / da Sie zuvor / in krafft der ersten / post mortem Patris, getroffenen
176 Theilung / **allein an Vätterlichem / Sechs Tausend Sechs und Neuntzig fl.**
177 behalten und haben sollen / Ihnen / **an ihrem Vätterlichen /** eine Summa von fast Tausend Gulden iniquè entzogen / und der
178 Mutter zugelegt; anbenebens Sie Kinder **von ihrer Mutter** Successions, auch so
179 gar in Legitimâ, quæ tamen notoriè Naturali quoque Jure deberi vulgò creditur, per *L. 7. §. 1. ff. unde lib. L. 7. d. bon. damnator. L. 36. §. 2. C. d. inoffic. T.* Franzk. ad π. *tit. d. inoffic. testam. num. 22.* Lauterbach, in *Coll. theor. pract. eod. tit. th. 35.* Mevius, ad *Jus Lub. p. 2. tit. 2. artic. 33. num. 35.* post plures, Esbach. in *addit. ad Carpz. p. 2. C. 43. D. 13.* totaliter excludiret worden; also / daß / disem nach / Sie 180
Kinder / vors Erste / an ihrem Vätterlichen / umb ein nahmhafftes damnificirt worden; und noch darzu von ihrer leiblichen Mutter Substantz / so Sie doch / meistentheils / von diser Kinder Vattern / dem Wolff Deffner / bekommen / nicht einen Heller oder Pfenning zuhoffen haben.

Wer wolte aber glauben / daß / wann dise 181
vier Kinder / und ihre Beyständer disen Handel damahlen verstanden hätten / und insonderheit die Nichtigkeit des in Anno 1658. auffgerichteten Heyraths-Pacti gewust haben solten / Sie in eine solche / Ihnen höchstens nachtheilige Grund- und Abtheilung / zu ihrem so grossem und offenbahrem Schaden / eingewilliget / und also dise Kinder / gegen hinwegschleuderung eines solchen nahmhafften und schönen stuckhs Geldes von ihrem bereits jure Proprietatis afficirt und verfangenem Vätterlichen Erbe / à futurâ suæ Matris Successione selbst unverantwortlich excludirt haben würden? wer will glauben / daß / wann 182
man / an seiten Eines löbl. Amts Creilßheimb / nicht in gleichem Errore, de istorum Pactorum validitate, gesteckhet wäre / dergleichen zimmlich milde / und zu diser Grund-Theilung facilitirung sehr beförderlich-gewesene unterthänigste Berichte zu Hochfürstlr. Cantzley abgelassen worden wären? Ja 183
wer kan sich bereden / daß / da Serenissimus dise rühmlichste Sorgfalt / daß dise vier Kinder / bey solch vorgehabter Grund-Theilung / nicht an ihren Paternis in Schaden gesetzet; geschweigen zugleich an ihren Paternis damnificirt / und so gar à Legitimâ in bonis Maternis excludiret werden möchten / notoriè getragen / Ihre Durchl. wann dieselbe von der Kinder Paternis, und wie die Sach sonst in der wahrheit beschaffen / besser und grundlich informirt gewesen wären / Sie dise so schädliche Grund- und Abtheilung cum istorum Liberorum evidenti injuriâ approbirt haben würden? Dann / 184
daß insonderheit in solcherley Casibus, da von dem zuerst abgeleibten Parente fast alle Facultates; und hingegen von dem überlebenden (massen / diß ohrts / von der Mutter ein mehrers 185
nicht / alß / laut Inventarii, sub Nro 6. *pag. 35.* **Dreyhundert Gulden** dem seeligen Deffner zugebracht worden) ein so weniges vorhanden / wegen deren / denen Kindern / durch dergleichen Grund-Theilungen / angeschmitzten Læsion, jure optimo maximo von den Kindern geklagt / und deren Reductio ad terminos Æquitatis gesucht werden möge / das erhellet

ab de-

ab deme / was / de tali Contingentiâ die löbl. Juristen Facultät zu Marpurg / mit folgenden formalibus notabiliter schreibet:

186 „ Denique, inquiens, rejectô iniquô, id,
„ quod æquum in Statuto est, servabitur; Ca-
„ mill. Borell. *cons. 49. n. 26.* minùsque à Jure
„ exorbitans: Borell. *ibid. num. 25.* per *L. pla-*
187 „ *cuit. ibique* DDr. *Cod. d. judic. cum simil.*
„ Atqui, si, propter hanc Statutariam Divisio-
„ nem, Liberi primi matrimonii penitùs ex-
„ clusi esse deberent à superstitis Parentis suc-
„ cessione, summâ injuriâ afficerentur, & ini-
„ quissima Statuti sententia reservaretur, nimiùm
188 „ à Jure communi exorbitans. Quid enim si
„ prima Uxor 5. vel 6. millia in dotem marito
„ dedisset, & insuper, constante matrimonio,
„ à suis Parentibus vel Consanguineis, per legi-
„ timam successionom, totidem consecuta;
„ cùm Maritus vix centum intulisset, & con-
„ stante matrimonio vix mille adquisivisset?
189 „ Defunctâ Uxore, juxta Statutum redigens
„ sua & Uxoris defunctæ Bona in unam massam,
„ Pater ad secunda vota decurrens, dat Liberis
„ Semissem; alterum Semissem infert secundo
„ matrimonio, ex quô, Liberis quibusdam su-
190 „ sceptis, decedit. Quodsi nihil ex Successio-
„ ne paternâ habeant, annon summâ erunt in-
„ juriâ affecti? Semissem omnium Bonorum
„ maternorum vident ad alios transire lares;
191 „ Ipsi quasi propriis spoliantur, in quorum
„ nempe 5. vel 6. millium compensationem vix
„ quinque vel sexcentos à vivo Patre nacti sunt;
„ qui tamen Pater, retentô legitimô usufructu,
„ ex ipsorum Bonis, mirum in modum sua au-
192 „ xit. Apage igitur cum illâ interpretatione,
„ quæ tàm insignem inæqualitatem inter con-
„ sanguineos fratres ac sorores allatura, ac dolo-
„ rosis, ob amissum Parentem, dolorem accumu-
„ latura sit; ut verbis Sonsbeccii, in *commen-*
193 „ *tar. d. feud. p. 9. num. 109.* utar. Siquidem
„ perindignum est, fortuitas ob causas vel Ca-
„ sus humanos, Liberos Paternâ, maternâve,
„ avitâ vel proavitâ hereditate fraudari, & alios
„ insperato Hereditatis commodo gaudere.
194 „ Habeant verò solatium tristitiæ suæ, quibus
„ meritò consulendum; ut loquitur Imp. in
„ *L. unic. Cod. d. his, qui ante apert. tabb.* Ità
illi, in *consil. Marpurg. vol. 1. cons. 26. n. 141.*

195 Für das Sibende daß auch an den jenigen Ohrten / in welchen dergleichen Segregationes seu omnimodæ Liberorum Separationes specialibus Statutis recipirt / und gebräuchig seyn / solche abgetheilte Kinder ex enormissimæ seu immodicæ Læsionis capite zuklagẽ berechtiget / ità, ut ipsis, tanquàm Separatione non ritè factâ, liberorum, quos vocant, Consortium jura integra maneant, das bewähret / alß eine
196 unzweiffenliche Sache / beatus David Mevius, inprimis ex eo, quòd & in Filiabus enormissimè læsis, contra Renunciationem Hereditatis, etiã juratò ab ipsis factam, Remedium *L. 2. Cod. d. R. V.* obtineat, per *Jus Lub. part. 2, tit. 2, ar-*
tic. 33. num. 51. & sqq. ubi ità Academiam Gryphiswaldensem Anno 1609. respondisse recenset.

Und wiewohl Er / daselbsten / disem Juri, alßdann erst / si Liberi enormissimè seu immodicè læsi sint, ità nempe, ut ne quidem Dimidiam Legitimæ sibi debitæ acceperint, statt und 197
raum gibet: *d. num. 51. & 54.*

So ist doch / pro primo, aus seinen Worten nicht so aigentlich zuerlernen; Ob Er dises Conjunctim de Paternâ & Maternâ Substantiâ verstehe; oder aber Divisim, daß nemlich ein Jedes von solcher gestalten abtheilenden Kindern / die Legitimam, Erstlich von seines Vatters; und so dann auch von seiner Mutter Facultatibus haben müsse / und / wañ es nicht beyde Legitimas hat / es dessentwegen / ceu immodicè læsus, sich zubeklagen berechtiget seyn soll? Es seye nun aber das Erste / 198 199
oder Letzte; so mag es diß ohrts nicht præjudiciren. Dann ist es das letztere; so haben die 200
Wolff-Deffnerische Kinder umb so eher und mehr sich die Victori in hac Causa zuversprechen. Ists aber das Erstere / so ist / 201
nächst deme / daß in Jure Lubecensi, de quô 202
Mevius ibi agit, viele andere Specialia, tàm circa Bonorum, quæ Liberi etiam post mortem sui Patris, cum superstite Matre, jure Societatis, communia retinent, & eorundem Divisione, nec non de Liberorum Separatione, in *parte 2. tit. 2. Artic. 2. & Artic. 33.* Querelâ item, ex capite Læsionis, contra illam competente, & quæ talia sunt plura, disponirt und enthalten / so ad alias Provincias, Civitates & 203
Loca, in quibus consimilis Separatio recepta, sich nicht extendiren lassen; juxta ea, quæ leguntur in *consil. Marpurg. vol. 1. cons. 26. n. 161. & sq.* junctis iis, quæ de variô hujusmodi Statutorum tenore leguntur apud Hahnium, *tr. d. jure Rer. concl. 72. num. 16. cum sqq.* & Crusium, ad *Jus Statutar. Mindense, pag. nobis 242. & sqq.* pro secundo hiebey noch ferner zumerckhen / daß dise singularis Restrictio & Sen- 204
tentia, de Querelâ Læsionis, vel etiam in integrum Restitutione, adversus hujusmodi Segregationes, propter solam enormissimam, dicto modo computatam, Læsionem concedendâ, in casu præsenti durchauß nicht platz greiffe / alldieweilen /

Pro 3tiô, der / von gnädigster Herrschafft / 205
zu auffrichtung dergleichen Grund- und völliger Abtheilung außgebettelte Consensus, entweder ex capite Sub- & Obreptionis, oder wenigstens ex capite, superiùs demonstrati, manifesti Erroris circa Validitatem Pactorum dotalium, in quibus, his Liberis jam anteà adsignata Hereditas Paterna, absque ullâ justâ causâ, usque adeò imminuta, ut ipsis ne quidem Ejus tertia Pars relicta fuerit, und consequenter dise Grund-Theilung selbsten / ceu huic ipsi Errori notoriè superstructa, ipso jure null und nichtig; juxta suprà deducta:

206 Da also / pro 4to, noch ferner zumerckhen / daß / obgleich dise Kinder / Anno 1662. da dise Grund-Theilung errichtet worden / ihre / ordenlich / von der Obrigkeit / beygeordnete Curatorem & Tutores gehabt; angesehen jedoch / Sie die Validitatem dicti Pacti dotalis, & in illo contentam Paternæ Liberorum Hereditatis
207 tantam imminutionem auch pro valida gehalten / und dise nochmahlen / ex insigni hóc Errore, von Ihnen approbirt / auch auff dises so irrige und nichtige Fundament dises gantze Grund-Theilungs-Werckh evidenter gesetzt worden / dise Theilung so wohl ex ipso hoc Capite ab his quoque Tutoribus & Curatore commissi Erroris, alß auch ex hac causa von
208 keinem bestand sey / weilen / auff dise weiß / da das Heyraths-Pact null / Sie das jenige alles / was ihnen Kindern / an ihren bereits jure Proprietatis, auff dem Vätterlichen Erbe acquirirten Portionibus hereditariis, durch dises Pactum, planè nulliter entzogē worden / Sie Vormündere und Pfleger / in Effectu diser Kinder Mutter und Stieffvattern reverà ge-
209 schenckht hätten: Dann weil dise Beschneidung und höchstschädliche Verminderung der Kinder Vätterlicher Heredität / ex jam suprà à nobis allegatâ Ratione, ipso jure null gewesen / und dahero ihnen Kindern / von Rechtswegen / kein Damnum ex ipso hoc Pacto zuwachsen können; so ists eben so viel / alß ob dise Verringerung des Vätterlichen Erbes erst in Anno 62. bey diser Grund-Theilung / per hos
210 ipsos Tutores und Curatorem geschehen wäre. Ist nun dise so grosse und beschwehrliche Verringerung / inspectâ Juris nostri veritate, pro Donatione zuhalten; so zeigt sichs von selbsten / daß freylich dise Kinder / umb so eher / auch ex hac Causa, dieselbe impugniren und anfechten können:

211 Cùm certô sit certius, Res & bona minorum 25. annis, ex titulo seu causa Donationis, ab illorum Tutoribus & Curatoribus alienari haud posse, ne quidem ex Judicis præcedente Decreto. *L. ult. vers. Cùm autem Donationes à Minoribus, nec cum Decreto, celebrari possint. ibique* DDres. *Cod. si maj. fact. alienat. rat. habuer.* D. Lauterbach, *d. alienat. rer. quæ minor. sunt. th. 10.* Addant. quæ in simili tradit Gœddæus, in *conss. Marpurg. vol. 1. cons. 26. num. 227.*

212 Quintò ist zubemerckhen / daß dise Kinder / wider dise Grund-Theilung / ex capite Læsionis per illam acceptæ, desto eher / auch ex hâc Ratione zuhören / weilen dergleichen Grund-Theilungen in dem Ampt Creilßheimb / ja auch fast in den samptlichen übrigen Landen des Hochfürstl. Hauses Brandenburg Onolßbach / gantz und gar nicht gebräuchlich; anbenebens in denen gemeinen Rechten nicht allein unbekannt; sondern vielmehr improbirt und gäntzlich verbotten seynd; juxta suprà jam notata ex *L. 35. §. 2. Cod. d. inoff. T.* Quibus adde, quæ de talibus commentatur David Mevius, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 2. artic. 2. n. 14.*

Wannenhero / zu dergleichen Læsion corrigirung / desto eher der Recurs ad Jus Commune genommen wird: 213

Maximè cùm hujusmodi Liberorum Separatio sit instar eorum Exheredationis; Cephal. *lib. 1. cons. 13. num. 32.* Gail. *lib. 2. O. 33. n. 10. & O. 140. num. 13.* 214

Exheredatio autem, cæterique Actus, qui vim ac speciem exheredationis habent, ceu odiosi, ac proindè hæ quoque Segregationes & Abdicationes, ceu & ipsæ odiosæ, rigidæ & asperæ, verbo Dni Strykii, *d. success. ab intest. Diss. 1. cap. 4. pag. 159.* interpretatione haudquaquàm adjuvandi, latiùsve producendi, vel cum damno Liberorum extendendi; *L. 19. in fin. d. L. & Posth. Cap. odia. 15. d. R. J. in 6.* 215

Sed quàm strictissimè accipiendi sint. Gail. *dd. locc.* Cothmann. *l. 1. R. 5. num. 89. & sqq. & vol. 3. Resp. 25. num. 23.* 216

Undè talium Statutorum, de Liberorum prioris matrimonii Separatione seu Segregatione, ceu satis rigidô & horridô jure, quod dicit Cothmannus, *vol. 5. Resp. 40. n. 44. in fin.* interpretationem ità semper faciendam esse, ut ad Jus Commune, & Juris communis sanctionem redeatur, in individuo pariter docet laudatus Cothmannus, *vol. 3. R. 25. num. 26.* 217

Und zwar / Sextò, in proposito, umb so mehr auch deßwegen / weilen nicht nur der höchstseeligste / damahls lebende / Landesfürst angelegenlich befohlen / daß die Beampte fleissig zusehen möchten / daß dise Kinder / durch die vorgehabte Grund-Theilung / nicht irgends in Schaden gesetzt werden möchten; sondern auch die Hochfürstl. Fränckhische Land-Gerichts Ordnung selbsten / in solcherley Fällen denen Eltern und Obrigkeiten dise sollicitudinem, daß die Kinder nicht möchten zuschaden kommen / ebenmässig sollicite und enixè einbindet. Videant. quæ leguntur in *part. 3. tit. 33.* & *tit. 31. §. 7.* nec non in *tit. 121. §. 3.* 218

Wann nun in proposito dagegen gehalten wird / daß / durch dise Grund-Theilung / die Oeffnerische Kinder so empfindtlich lädirt worden / daß Sie von ihrem / ex judiciali Divisione Paternæ substantiæ, bereits acquirirten Vätterlichen Erbe eine Summ vonfast Tausend Gulden ihrer Mutter und Stieffvatter / ohne einigen darvor erhaltenen Entgelt / remittiret und nachgelassen; auch sich ihrer Mutter künfftiger Erbschafft bey Heller und Pfenning begeben haben sollen: So können wir / unsers ohrts / nicht vor billich erkennen; auch der heilsamen Verordnung und intention tùm ipsius Serenissimi Domini Marchionis, tùm Juris Franconici, nicht vor gemäß halten / daß dise vier Kinder / alß die damahls noch alle minorennes gewesen / zum wenigsten des heilsamen Beneficii in integrum Restitutionis, 219 220

ceu ad quod certum est ne quidem enormem, nedùm planè enormissimam Læsionem requiri, arg. *L. 1. princip. d. jur. deliber.* Bachov. ad *Tit. Pandect. tit. d. minorib. 25. ann. cap. 2. num. 1.* D. Lauterbach, in *Coll. theor. pract. eod. tit. th. 10.* Struv. *exerc. ad π. 8. th. 44.* Addat. Brunnemann. ad L. *11. num. 4. & 5. ff. d. minor.* Sfort. Oddus, *tr. d. in int. restitut. Q. 4. art. 12.* sich nicht solten prævaliren können:

221 Præprimis, cùm certum sit, quòd tales Bonorum Divisiones, nec non Liberorum Separationes in ipsorum non Odium; sed Favorem introductæ sint, ac propterea ipsi, per illas non debeant deterioris fieri conditionis. David Mevius, *consil. 29. num. 11.* Ernest. Cothmann.

222 *vol. 3. Resp. 9. num. 33.* ubi dicit: Ejusmodi Statutorum Conditores & secundarum Nuptiarum, quæ non usque adeò favorabiles sint, L. *Hac edictali. Cod. d. sec. nupt.* & Segregationis sive Separationis secundas nuptias subsecutæ, quæ Abdicationis & à domo paterna propulsationis, LLbus Romanis invisæ, speciem & imaginem habet, *L. 132. circa princ. ff. d. V. O. L. 6. Cod. d. patr. potest.* duritiem & fortunam, Liberos priores inprimis attingentem & prementem, Bonorum Divisione & Adjudicatione temperare, mitigare, ac sarcire, & Liberis primi matrimonii portionem Bonorum dimidiam ad minimum dari voluisse; argum. *dictæ* L. *Hac edictali. C. d. secund. nupt.* Dnni Antecc. Facult. Marpurg. *d. cons. 26 num. 91.*

223 Zumahlen/ da/ 7mò, diſe Kinder/ per hanc tàm damnosam & noxiam Separationem, über nächstbesagte Læsion, noch weiter auch hierin/ in viele weg damnificirt worden/ daß die Mutter so wohl in dem Pacto dotali, alß nachgehends nochmahlen in diſer Grund-Theilung/ zu unbillichem Vortheil ihres anderen Mannes/ diſer Kinder Stieffvatters/ angezeigt und bekannt hat/ daß Er in diſe Ehe/ Jhro 300 fl. zuzubringen verſprochen/ ja würcklich

224 inferirt habe: Dahingegen die Kinder zu probiren sich getrauen/ daß Er Stieffvatter diſe 300. fl. revera nicht inferirt; laut an Uns abgelassenen Requisition-Schreibens:

225 Daß/ 2dò, Sie Mutter/ gegen diſen revera nicht inferirten/ und in einem Non-ente bestehenden 300. fl. ihme Vitrico dennoch andere 300. fl. entgegen gesetzet:

226 Daß/ 3tiò, Sie Jhme/ noch weiter an Schatz-Geld/ 120. fl. und also in allem/ zu einem Præcipuo vor den Kindern erſter Ehe/ --- --- 720. fl. verehret und außgemacht; nach bratterem innhalt mehrbesagten Heyraths-Pacti, und Hochfürſtl. Rescripti, sub Nro 15. auch fernerer unterthänigster Relation, sub Nro 16.

227 Dann daß auch in Fällen/ wann eine in der andern Ehe lebende Mutter/ in præjudicium ihrer Kinder erſter Ehe/ und wider die wahrheit/ daß diſes/ oder jenes/ von ihrem andern Mann/ in die Ehe inferirt worden/ bekennet und angibt/ diſes eben so wohl/ alß was eine solche Mutter/ ihrem anderen Marito, expresso Donationis titulo, von dem Jhrigen/ zuschanet/ vor ein in der heilsamen Disposition Legis, *Hac edictali. Cod. d. secund. nupt.* verbottenes Præcipuum zuhalten sey; daran lasset uns das/ was mit mehrerem hiervon à Joh. Baptista Hodierna tractirt wird/ in *practicis Qq. ad d. L. 6. Quæst. 24.* ubi plures collaudat, im geringsten nicht zweiflen. Wann 228
nun in proposito nochmahlen erwogen wird/ daß diſe vier Kinder von ihrer Mutter nicht eines Hellers wehrt/ und also nicht einmal ihre Legitimam empfangen haben; ja daß Jhnen noch darzu von ihren bereits acquirirten Paternis ein ansehnliches entzogen; und hingegen von dem Stieffvatter nächstgemeldte starckhe Summ/ durch und in diſer Grund-Theilung würckhlich weggenommen worden: So liget 229
am tag/ daß/ indeme Sie Kinder von ihrer Mutter keinen Heller empfangen/ oder zugewarten haben/ diſe völlige Summ vor ein in dicta *L. 6.* verbottenes Præcipuum zuhalten; und dahero/ umb so eher/ auch ex hâc Ratione, diſen so sehr vernachtheilten Kindern/ aus Rechtlicher Billigkeit zuhelffen seye.

Quò omnino referenda, quæ in simili diſſerit 230
sæpè hactenùs laudata Facultas Juridica Marpurgensis; quando ità: Expeditum, ait, est, pertinere hoc Statutum ad lucra nuptialia, & quæ in odium secundarum Nuptiarum, favore Liberorum injuriam patientium, constituta sunt. in *tit. Cod. d. secund. nupt.* Quod si ità est, non potest absque insigni priorum Liberorum injuriâ, nec absque magna iniquitate in eos redundante; at cum maximo favore ac commodo secundarum nuptiarum, Reorum interpretatio stare. Siquidem Pater (in propo- 231
sito Mater) ad secunda vota transiens, ex Bonis defunctæ debitam compensationem, juxta Statuta, ex bonis defunctæ Conjugis accepisset, pro eo, quòd coactus sit propria sua Bona Liberis prioris matrimonii conferre: Contrà 232
verò Liberi isti primi matrimonii nec omnia Materna, (in præsenti Paterna, ipsis jam adsignata) jure & naturâ sibi debita, Bona accepissent, & nihilominùs insuper etiam à successione Patris (in proposito 233
Matris) excluderentur. Quod cùm à Fine atque intentione hujus Statuti alienum sit, atque eæ interpretationes vitandæ sint, quæ à fine dispositionis recedunt, Favoremque reponunt, ubi Odium esse oportebat; at contrà Odium inducunt, ubi Favor esse debebat, meritò à Reis allatus sensus dicti Statuti, veluti à 234
normâ dextrè & rectè interpretandi Statuta nimium deflectens, improbatur: Maximè, cùm Liberi primi matrimonii certent de Damno vitando; secundi autem matrimonii de Lucro & commodo captando. Quodsi quis dixerit, imò accidere posse, ut su- 235
perstitis

perstitis Bona illata & acquisita longè sint majora, quàm defuncti vel defunctæ Conjugis, parata est responsio, à Statuto non cogi; sed consilium ei dari, si volet, ut dividat. Quô eve-
236 niet, **ut semper defraudentur priores Liberi** propter amores secundarum nuptiarum; quia, si superstes se minùs locupletem, defunctæ verò Conjugis bona opima esse sciret, ad Divisionem provocaret, & Liberos jam natos Bonis maternis, meliore parte, spoliaret, eosdemque à Spe futuræ successionis
237 suæ excluderet. Contrà si se locupletiorem cerneret, non provocaret, ut post obitum Liberi sui priores minimâ paternâ substantiâ contenti esse cogerentur. Ità illi, in jam suprà à nobis laudato *consil. Marpurg. 26. num. 149.* Addatur Mevius, *consil. 29. num. 12. vers. Altera Conjugi secundæ &c.* Gothmannus, *d. Respons. 5. num. 98.*

238 **Ja / indeme /** Octavò, **die vier Deffnertsche Kinder noch ferner auch hierinnen / daß man / von ihres Vatters Vermögen / auch so gar ihrer** Sorori uterinæ, **der Rößlinischen Tochter / zu ihrer Außfertigung 50 Thaler geschöpfft; unerachtet Wolff Deffner Ihr mit keiner Sippschafft / ja nicht einmahl mit einiger Schwägerschafft zugethan gewesen:**
239 **So ist auch hierauß mit Händen zugreiffen / wie so gar vortheilhafftig mit den Kindern erster Ehe / bey diser Grund-Theilung / durchgehends verfahren / und Sie / wa man nur gekönnt / durch dieselbe** lædirt worden:

240 **Dessen /** nonò, **auch diß ohrts nicht zugeschweigen / daß noch sonsten unterschiedliche starckhe** Præsumptiones, **bey diser Grund-Theilung /** ratione **nicht richtig angezeigtẽ Vermögens vorgeloffenen** Fraudis, **dargethan werden**
mögen; welche dises decisum, **daß disen so sehr lædirten vier Kindern /** ad corrigendam hanc tantam Læsionem, **die Rechtliche Hülffshand dargeraicht werden solle / noch mehrers bestärckhen; Allermassen** in sequentibus **hiervon** specialiùs **gehandelt werden solle.**

241 **Welchem nach bey Uns kein zweiffel waltet / daß die** Anno 1662. **vorgegangene Grund-Theilung /** ex Rationibus hucusque deductis, **entweder** pro Nullâ **zu declariren; oder wenigstens die vier Wolff-Deffnerische Kinder /** ex capite satis magnæ, quam ex illâ acceperunt, Læsionis seu Damni, **wider selbige das heilsame /** & summè favorabile Beneficium in integrum Restitutionis **zu** imploriren **wohlberechtiget seyen; auch dises / von selbstredender Billigkeit wegen / Ihnen /** à competente Magistratu seu Judice, ceu quibus inprimis illud
242 Imperatorum: Placuit, in omnibus rebus potiùs Justitiæ & Æquitatis, quàm stricti juris, rationem habendam, in *L. 8.* ad quam omninò conferendus Brunnemannus, *Cod. d. judic.* in hujusmodi contingentiis commendatum esse debet, **nicht verweigert werden könne:**

Sanè enim, quòd in integrum Restitutio- 243
nes naturali Æquitati maximoperè consentiant, sicque non odiosæ sint; sed favorabiles, & in dubio semper concedi debeant, elucescit ex doctrina Bachovii, ad *Treutler. vol. 1. D. 11. th. 1. lit. A.* Ant. Fabri, in *Cod. Sabaud. lib. 2. tit. 33. D. 4.* Carpzovii, *d. Proc. tit. 17. art. 2. num. 13.* Sfortiæ Oddi, *tr. d. in int. restitut. p. 1. Q. 1. artic. 13.* ubi ita: Concluso sit, inquit, indubita- 244
bilis, quòd simpliciter Restitutio in integrum ex Æquitate introducta sit, & favorabilis, non odiosa, dici debeat: imò quòd liberet majores & minores à vinculis Juris Civilis, & eos reponat in puris terminis Juris naturalis. Idemque suo etiam suffragio comprobant Dnni Antecc. apud Besoldum, in *Conss. Tubing. p. 2. cons. 59. num. 105.* Fernand. Vasquius, *controv. illustr. lib. 1. cap. 32. num. 11. & 12.* David Mevius, *p. 5. Dec. 5.* ubi dicit, Judicem facilem 245
esse debere ad concedendam, cæteris paribus, in integrum Restitutionem; adeò, ut, si videat, hoc Remedium parti, ex causâ, competere, ipsemet, ex Officio, Processum pro illâ concedendâ, prævenire, &, ad quod illa concedi debet, statim decernere non saltem valeat; verùm etiam debeat; ut porrò docet laudatus modò Mevius, *part. 1. Dec. 134. num. 5. in notis.* & *Decis. 218. num. 7.* ubi dicit, Rationem 246
hoc suadere, & Praxin idem observare. Addat. Carpzov. *Resp. Electoral. lib. 2. Resp. 95. num. 19. cum sq.* & *de Proc. tit. 19. artic. 2. n. 6.* ubi pluribus hæc commendat.

Und mag hierwider durchauß nichts irren / 247
was in præcedentibus, pro contraria sententia, **angeführt / daß nemlich / wann in solcherley** Segregationibus ex priore matrimonio superstitum Liberorum, **die in jeden Ohrts** Statutis **vorgeschribene** Forma **und** Requisita **observirt worden / dieselbe hernach** ex nullâ ferè causâ impugniret **werden mögen.** Addatur superiùs jamjam laudatus Ern. Cothmannus, *vol. 5. Resp. 35. num. 43. vers. Quinto his accensendum.*

Dann wie dises seine richtigkeit wohl in 248
thesi haben mag; also zweiflen wir hingegen / in einem dergleichen Casu, da so viele hochwichtige / talis Segregationis annullationem vel rescissionem seriò deposcentes Circumstantiæ, **alß wir hier vor augen haben / zusammenschlagen / im wenigsten nicht / daß von solcherley** Generaliter conceptâ Thesi **in allweg abzugehen / und nach solchen** specialibus, Judicis religionem à Thesi & Regulâ æquissimè dimoventibus, Circumstantiis **zusprechen sey.**

Quando enim hujusmodi permixta, impli- 249
cita, & cum pluribus singularibus Circumstantiis conjuncta Facti dominantis Species proponitur, tunc Quæstio Juris generaliter formata nunquàm movenda vel disceptanda, ne interim latens in angulo peristasis, cum damno Justitiæ, prætermittatur; ut hanc in rem loquitur Jacobus Mornacius, ad *L. 52. §. Si inclivo. ff. ad*

ff. ad L. Aquil. Johannes à Sande, *Decc. Frisic. lib. 2. tit. 3. Def. 6. in fin.* Addatur Cothmanus, *d. vol. 1. Resp. 6. num. 160. & sqq.* ubi in individuo, in hac ipsa materia, ità meritò loquitur: Quòd, si in terminis versaremur, talem Litem quoque Rusticus & illiteratus quivis facilè definiret, nec opus esset Jureconsulto, LLum, Statutorum & Æquitatis interprete. In propositis namque Casibus & Facti Speciebus non in generalibus præceptis hærendum; sed ad Speciem descendendum; hincque grossos à Baldo Doctores appellari, & ab aliis Doctorellos, qui ex generalibus specialia determinant.

251 Und so viel de priore Membro diser Ersteren Haupt-Frag.

252 Anlangend mit wenigem deren anderes Membrum, in welchem gefragt wird:

Was und wieviel diſe Deffneriſche Kinder annoch mit recht und fug prætendi**ren können?**

So ist Erstlich zumerckhen/ daß/ alß viel forderist das/ durch diſe Grund-Theilung/ so sehr geschwächte **Vätterliche** concernirt/ es mag gleich der hiernächst/ in diſer Causa, implorirende Judex **die Grund-Theilung** quæstionis, ex superius à nobis adductis Rationibus, **vor** ipso jure **null und nichtig erkennen/ oder/ wider dieſelbe/ die vier Deffneriſche Kinder/** ex capite Læsionis, in integrum restituiren/ **es jedoch** in Effectu **auff Eines hinauß-lauffe/ und diſen Kindern das jenige alles/ was Ihnen/ durch diſe höchſtbeſchwehrliche Grund-Theilung/ an ihrem Vätterlichen Erbe entzogen wor-**
253 **den/** zu restituiren: Jedoch alſo/ und dergestalten/ daß/ weilen ihrer Mutter (alß viel wir aus den Actis ermessen können) gleichwohl die Nutz-Niessung solcher Vätterlichen Erbschafft/ ad dies Vitæ, gebühret hätte/ solcher Ihro bißhero/ wann diſe Grund-Theilung nicht vorgegangen wäre/ und noch fürauß/ biß auff den Tag ihres seeligen Todes/ com-
254 petirende Ususfructus, **über abzug** des jenigen/ was einem jeden von diſen vier Kindern/ von zeit seiner Verheyrathung/ **zu einem ehrlichen Heyrathguth und Auß-**
255 **steur/** gebühret hätte; wie auch über Abzug des/ **von den zweyen jüngſten Kindern/** in vielen Jahren **bezahlten Kost Geldes** (angesehen ja Ihnen/ in casu non factæ hujus Segregationis, **die** Alimenta **in allweg von der Mutter/** ceu Bonorum paternorum, ad hos Liberos spectantium, Usufructuariâ, **ja auch** extra hunc respectum, **hätten müſſen geraicht werden**; juxta ea, quæ tradit Joh. a Sommern, *d. jure Novercar. cap. 2. num. 2. pag. 33.* ex Mornacio, & Felicio, B. Dn. Lauterbach, in *tractat. de Ære alieno in societ. conjugali contracto solvendo, cap. 3. §. 31. pag. 29. & sqq.*)

billichmäſſig berechnet/ und Ihro so viel/ an-
256 **deme/ so Sie an dem Vätterlichen Vermögen/** juxta supra deducta, **unbillich empfangen/** sub istô Respectu, **in handen gelaſſen werde;**

argum. *totius Tit. Cod. De reputationibus, quæ fiunt in judicio in int. Restitutionis.* ubi vulgò Scribentes; & eorum, quæ ferè in terminis terminantibus tradit Ern. Cothmannus, *d. vol. 1. Resp. 6. num. 177.* Addat. Mevius, *p. 7. Dec. 60. num. 7.*

So viel aber **der Mutter** facultates 257
betrifft; So **können Sie Kinder/ an dieſelbe/ noch zur zeit/ mit rechtlicher befugſame/** nichts prætendiren; **ſondern müſſen den Fall ihres Todes abwarten:** Cùm certo sit certius, 258
quòd Viventis uti nulla Hereditas est; *L. 1. ff. d. H. vel A. V.*

Sic etiam ex Bonis viventis Parentis nulla 259
ipsius Liberis debeatur Legitima. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 12. D. 10. in fin.* Lauterbach, in *Coll. theor. pract. tit. d. inoffic. testam. th. 44.*

Wann aber die Mutter hiernächſt diſes 260
Zeitliche auch geſegnet haben wird/ ſo würden Sie Kinder/ wann die Mutter ohne ein zu recht gültiges Teſtament ableiben ſolte/ mit den Kindern zweytter Ehe in partes Æquales **dieſelbe zubeerben; da Sie aber gleichwohlen mit einer Rechts-kräfftigen letzten Willens-Verordnung abſterben ſolte/ ſo würde ein Jedes zum wenigſten ſeine gantze und völlige** Legitimam, ex totâ à Matre relictâ Substantiâ, **wann vorhero dieſelbe von allen Kindern/** per Collationem, **ergäntzet ſeyn wird/ mit beſtand zuerfordern haben.**

Schlieſſen also nunmehro diſe Erſte Haupt- 261
Frag; und wenden uns kürtzlich zu

Der Andern Quæstion:

Ob das jenige/ was diſe Wolff-Deffneriſche Kinder/ juxta hactenùs deducta, **an ihre Mutter annoch zuerfordern haben/ noch bey der Mutter lebzeiten/ oder erſt nach ihrem Tod geſucht werden müſſe?**

Warauff unſere Gedanckhen mit wenigem 262
dahin gehen/ daß/ was hiebey forderiſt **die künfftige Erbſchafft der Mutter** concernirt/ von derſelbigen/ noch zur zeit/ und alß lang die Mutter im leben verbleibt/ **nichts mit beſtand** prætendiret **werden möge:** cùm utique viventis nulla sit Hereditas, nulla Succeſſio, nulla Legitima, juxta proximè præmiſſa.

Wannenhero **die Kinder am ſicherſten** 263
thun werden/ wann Sie in ihrer hiernächſt übergebenden Gerichtlichen Klage/ ratione Maternorum, **nur diſes** urgiren/ **daß Sie auch** in maternâ Succeſſione, per hanc ipſorum Segregationem, **alſo gar vernachtheilt und em-**

ynd̃tlich lædirt worden/daß Jhnen nicht einmahl pro maternâ Legitimâ einiger Heller zugekommen / oder Sie / wann man es bey diser Grund-Theilung bewenden lassen müste / von ihrer Mutter hiernächst zugewartẽ haben.

264 Im übrigen wird Jhnen schon genugsamb prospiciret werden/ wann das Petitum in solch ihrem Libello, auf Annullirung/ oder Rescission mehr besagter Grund-Theilung/ dirigirt und

265 formirt wird. Dann wann der Herr Richter dise Theilung entweder/alß ipso jure null/oder wenigstens ex Capite totuplicis Læsionis, ut superiùs deductum, cassiret und auffhebet; so folgt disem auff dem fuß nach / daß dise Kinder nicht mehr pro Liberis separatis seu Dissortibus geachtet werden können; sondern / alß

266 solche / die ntemahlen von der Mutter abgetheilt gewesen / von Jhro tractirt / wohlfolglich von Jhr entweder zu Erben/ minimùm in Legitimâ, instituirt / oder also/ wie in Liberis non separatis sive Consortibus die Rechte verordnen / excludiret werden müssen; Jungat. Mevius. *d. part. 2. tit. 2, artic. 33. num. 51.* ibi: *Quodsi Liberi se immodicè læsos esse repererint, dubiô caret, iis, tanquàm Separationeritè atque debitè non factâ, manere integra Liberorum consortium jura &c.*

267 Jm widrigen fall aber Sie Kinder entweder der Mutter Testament/ ex capite inofficiosi anfechten/ oder wider dasselbe sich irgends eines andern Remedii Juris bedienen können.

268 So viel aber hingegen ihr/ durch dise Grund-Theilung / so merckhlich verringertes Vätterliches Erbe concernirt; So ist forderist zuwissen/daß solcherley Kinder/ in alleweg / auch noch bey lebzeiten ihres Vatters oder Mutter/ von welchen Sie also in dergleichen Abtheilungen damnificirt worden / dieselbe/ ex capite acceptæ Læsionis zu impugniren / wohlberechtiget seyen/ per tradita Mevii, ad *Jus Lub. part. 2. tit. 2. artic. 33. num. 66.* junctis *ibi præcedd.* & Ern. Cothmanni, *vol. 2. Resp. 99. num. 29.*

269 Zu dem andern kan dises nicht alleine per modum Querelæ Nullitatis, nec non solennis Protestationis, modò illa cum debitâ reverentiâ fiat; sondern auch Beneficiô in integrum Restitutionis geschehen.

270 Quamvis enim certissima juris Regula sit, quòd Liberi & Liberti adversus suos Parentes & Patronos, ob illam singularem, quam eis debent, Reverentiam & honorem, beneficium in integrum Restitutionis implorare haud possint: *L. ult. Cod. Qui & adv. quos.* ubi vulgò DDres; noviſſimè Brunnemannus. Sfort. Oddus, *tr. d. in int. restitut. part. 1. Q. 18. artic. 1. & 2. num. 4. cum sqq.* Manz. *d. in int. restit. tit. 2. num. 152.* Perez. ad *tit. Cod. Qui & adv. quos. num. 4.* Coll. Jurid. Arg. ad *tit. π. d. minor. th. 73.*

271 Eo quòd scil. in integrum Restitutio tùm demùm competat, si Læsio ab altero accepta probari possit: Lex verò in Patre nullam ejus Liberorum læsionem præsumat. Brunnemann. ad *d. L. ult. Cod. d. tit.*

Certissimum tamen est, quòd, si etiam Dolus à Patre commissus & ex illo ad Liberos redundans Læsio probari possit, in integrum Restitutio etiam contra ipsum, non quidem mediante famosâ de Dolo; sed tamen mediante in 272
Factum actione, (in quâ np. nulla Doli à Pa- 273
rente commissi mentio fiat; sed tantum Factum, cum suis Circumstantiis, simpliciter referatur, & tandem concludatur: Bonæ fidei haud consentaneum esse, ut Liberi exindè Damnum patiantur. Brunnemann. ad *L. 11. ff. d. dol.* Perez. *d. l. num. 5.)* peti possit æquissimè. tx. expr. in *d. L. 11. cum duab. sqq. d. dol. mal. L. 3. Cod. eod. ibique* Interppr.

In re enim manifesta nullus Præsumptioni 274
isti locus conceditur: Diodor. Tuldenus, ad *tit. Cod. Qui & adv. quos. num. 3.*

Et ne quidem Parentes ex suo Dolo quid- 275
quam debent lucrari. Brunnemann. ad *d. L. 11. num. 4.*

Undè, sicuti Imperator, in casu, quô Ma- 276
ter, in administratione Tutelæ Liberorum dolosè versata est, etiam contra illam, Beneficio in integrum Restitutionis, cæterisque omnibus Remediis ac juribus, quæcunque LL. Minoribus indulserunt, disertissimè locum tribuit, in *Nov. 155.* ubi latè Rittershus. *in commentar. ad Novell. part. 8. cap. 7. per tot.*

Ità nec dubitandum, quin & tali in casu, qua- 277
lem hîc ventilamus, si scil. Mater in Segregatione suorum, ex priore matrimonio, Liberorum, cum tanto illorum Damno versata sit, idem pariter dicendum sit. arg. *L. 10. & sqq. d. LL. L. 32. ad L. Aquil.*

Ex quo etiam Rittershusius, illam ipsam 278
Novellam, etiam ad alias similes Controversias, quæ quandoque inter Libb. & Parr. incidunt, pertinere contendit; *d. cap. 7. num. 9.*

& passim ab aliis generaliter asseritur, quòd 279
in omnibus talibus casibus adversus Parentes minimùm modo dicta in Factum Actio; & quidem in Perpetuum, tx. expr. in L. *28. ff. d. d. Dolo.* Brunnemann. ad *d. L. 11. num. 4. & ad L. 26. cum 4. sqq. ff. eod.* locum obtineat. Dn. Stryk. *d. jure Avor. cap. 7. th. 26.*

Etsi enim à Liberis Verecundia, honor, ob- 280
sequium, reverentia Parentibus debeatur, nullatenùs violanda: Tamen neque Parentibus permittendum & connivendum, ut propriæ soboli detrimenti quid inferant. Neque pium 281
aut fas est, prioris matrimonii liberos negligere aut despectui habere; neque Matri permittendum, ut Bona paterna, ad Liberos devoluta, vel in suum vertat lucrum, vel secundi Mariti, vel etiam Liberorum secundæ copulæ; quod etiam prohibet *L. 22. Cod. d. administr. tutor.* habent verba formalia, quibus hanc in rem differit laudatus Rittershusius, *d. cap. 7. n. 6. in fin.* Addat. Coll. Arg. *d. th. 73.* in verbis:

Dum-

Dummodò nihil, ab ipsis, in Liberorum detrimentum fiat. Scharschmid. ad *d. Nov. 155.*

282 Für das Dritte ist zumerckhen/ daß die Kinder in allweg vonnöthen haben/ ihre/ wider die Mutter/ wegē diser Grund-Theilung/ competirende Klage noch bey ihren lebzeiten/ und so bald immer möglich/ zu intentiren/ so wohl/ Erstlich/ deßwegen/ damit Sie nicht endlich/ per lapsum Temporis, umb ihre Klag kommen:

283 Alß auch noch ferner ex hàc alterâ Ratione, alldieweilen ihre Mutter/ juxta ea, quæ proximè ad Quartam Quæstionem dicturi sumus, in allweg obligirt ist/ das Juramentum manifestationis, auff diser ihrer Kinder delation, und des künfftigen Herrn Richters interlocutori, sub formâ, sub quâ hoc eidem deferetur, zu

284 præstiren und abzuschwöhren: Da ja/ wann Sie vorhero aus diser Zeitligkeit weggehen solte/ Sie Kinder sich selbsten/ ratione der grund- und aigentlichen Summ/ was fürnehmlich Anno 1662. das Vermögen gewesen/ diser subsidiariæ Probationis berauben/ und es alßdann/ ex propriâ ipsorummet culpâ, heissen würde: Tibi jus non deficit; sed Probatio; jx. illud Paulinum, in *L. 30. ff. d. testam. tut.*

Auff die Dritte Quæstion:

285 Was Ihnē Kindern wider diser Grund-Theilung für ein Actio competire? dienet kürtzlich zur Antwort/ daß/ wegen des Mütterlichen/ Ihnen/ noch zur zeit/ keine Action competire; juxta proximè adducta.

286 Wann aber die Mutter/ zu seiner zeit/ auch abgeleibet seyn wird; so wird es entweder ab intestato, oder priùs confectô Testamentô, ge-

287 schehen. Priore in casu, wann anderst vorhero die Grund-Theilung quæstionis per sententiam Judicis auffgehoben seyn wird/ haben diese vier Kinder sich aller der jenigen Remediorum, welche denen unabgetheilten seu non-separatis Liberis zukommen/ umb dardurch ihrer Elterlichen Hereditatum habhafft zuwerden/ sich zubedienen/ nempe tùm Actionis familiæ erciscundæ, si à cæteris suæ Matris, ex secundo matrimonio susceptis, Liberis, pro Matris Coheredibus agnoscantur, tùm Hereditatis petitionis, tùm Interdicti Quorum Bonorum, si econtrà ab illis, in Hereditatis possessione constitutis, pro Coheredibus haud

288 agnoscantur: Neben dem/ daß Sie auch/ si Bona Matris ab alio Possessore vacua sint, dieselbige propria autoritate, so wohl/ alß die Kinder aus anderer Ehe/ zu occupiren berechtiget seyn würden. Conferas. B. Dn. Lauterbach, in *Coll. theor. pract. ad tit. famil. erciscund. th. 8.* B. Dn. Bardili, in *Disp. d. Heredit. adit. th. 49.*

289 In casu verò posteriore, si scil. Mater, cum Testamento, diem suum obierit; so würden Sie entweder/ zum wenigsten in Legitima, honorabili institutionis titulo, von Ihr eingesetzt; oder aber von Ihr/ seu per Prætentionē, seu per Exheredationem, sine justâ & in LLbus approbatâ Causâ factam, totaliter excluditet seyn.

Si Prius: So hätten Sie/ ad legitimam sibi re- 290
lictam consequendam, sich aller der jenigen Rechts-Mittel zu bedienen/ quæ in casibus, ubi Liberis, vel tota Legitima, vel illius saltem Pars à Parente relicta, generaliter concessa sunt; de quibus inprimis conferri potest B. Dn. Lauterbach, in *Coll. theor. pract. tit. d. inoffic. testam. th. 50. & 51.*

Sin vero Posterius; so würden Sie sich/ ein 291
solches Testament zu impugniren/ keines andern Adminiculi bedienen können/ alß daß Sie ein solches/ neglectâ omninò maternâ Pietate, auffgerichtetes Testament/ per Querelam inofficiosi testamenti impugniren.

Hoc enim illud solum Adminiculum esse, 292
per quod Matris testamentum, sive Liberi in illo omninò Præteriti, sive Exheredati sint; sed sine Ratione in *Nov. 115. cap. 3.* approbatâ, quoad Heredis institutionem rescindi potest, ex *§. fin. ibique* à DDbus vulgò notatis, *Inst. d. exhered. liberor.* notissimum est. Adeatur omninò Arnold. Vinnius, ad *princip. Inst. d. inoffic. T. num. 4.*

Anlangend das Vätterliche; so haben 293
Sie Kinder nicht alleine/ alß obgemeldt/ das Remedium solennis Protestationis: Jungatur Mevius, *d. artic. 33. num. 66.*

Sondern können auch dergleichen præju- 294
dicirliche Separationes per Querelam enormis Læsionis impugniren: David Mevius, *d. l. num. 63.*

Wir seynd aber/ nach oben mit mehrerem 295
untersuchter diser Sache beschaffenheit/ deren Rechtlichen gedanckhen/ daß/ weil diese Grund-Theilung/ ex diversis, superiùs notatis, Rationibus, ipso jure null und nichtig; zumahlen diese vier Kinder/ in so viele weiß und weg/ durch dieselbe lædirt/ und in offenbahren Schaden gesetzet worden/ Sie dahero am besten thäten/ wann Sie zugleich die Querelam Nullitatis, mit dem Beneficio Restitutionis in integrum, in einem Libello, in-

296 stituirten; also nemlich/ daß Sie diese Grund-Theilung/ aus obbemerckhten ursachen/ entweder zu annulliren/ seu pro ipso jure Nullâ zu declariren; oder Sie/ wider dieselbe/ ex capite totuplicis, ex illâ acceptæ Læsionis, in integrum zu restituiren/ den Herrn Richter ersuchen:

conformiter iis, quæ in simili disponuntur in 297
Cap. Constitutus. 8. in verbis: *Supplicavit, ut vel Venditionem eandem mandaremus* nunciari nullam, *vel, cùm adhuc existant intra tempus ad obtinendū* beneficium in integrum Restitutionis *indultum, dignaremur eis, per idem Beneficium subvenire.* junctis

fqqb. ff. d. in int. restit. & quæ de his tradit Andr. Gailius, *l. 1. Obs. 62. n. 7.* Emeric. à Rosbach. *d. Proc. civ. tit. 34. num. 9.* post Mynsing. & Mindan. Bocerus, *cl. 6. D. 11. th. 63.*

298 Wir zweiflen zwar nicht / daß die Mutter / wann Sie / wegen dieser Grund-Theilung / judicialiter belangt werden wird / mit der Præscription sich hierwider zuschützen / sich vornehmlich bemühen werde; anerwogen / daß / seit deroselben auffrichtung / mehr alß völlige dreissig Jahr; quorum lapsu quòd etiam Actiones perpetuæ (abusivè; sed tamen in sensu vel maximè juridico sic dictæ. Jungat. Vinnius, ad *princip. Inst. d. perp. & temp. act.* ad verba: *Certos fines dederunt*) regulariter permantur, notissimum est, ex *L. 3. L. 4. Cod. d. præscript. 30. annor. L. 1. §. 1. Cod. d. annal. except.* Vinnius, *d. l.* nunmehro verflossen. Wir seynd aber der meinung / daß dises ihnen Kindern nicht præjudiciren möge: Dann so viel forderist die jüngere Kinder / welche tempore celebratæ hujus separationis annoch unmündig / seu in prima & impubere Ætate gewesen / so ist außgemachten Rechtens:

299

300

301 Quòd contra illos nulla Præscriptio, ac proindè ne quidem longissimi Temporis, incipere possit; sed Lex, statim ab initio, ipsa eas impediat; sic, ut nulla contra ipsos Præscriptio incipiat, neque cœpta procedat; sed durante pupillari ætate planè dormiat. *L. 48. d. A. R. D. L. 10. quib. mod. S. amitt. L. 3. Cod. d. præscr. 30. annor. L. 2. §. 15. proemtor.* Struv. *exerc. ad ff. 43. th. 10.* Brunnemann. ad *d. L. 3. Cod. d. Pr. 30. ann.* Balbus, *tr. d. præscript. part. 1. partis 6. principal. num. 29.* Bocer. *cl. 6. D. 10. th. 45.*

302 So viel aber die übrige / dannzumahlen bereits in secundâ Ætate, seu in Annis Pubertatis gestandene Kinder concerniret; so ist zwar nicht ohne / quòd contra ipsos Præscriptiones longissimi temporis incipiant & currant; tx. expr. in *L. fin. Cod. in quib. caus. in int. restit. necessar. non est.* Bocer. *d. l.* Brunnemann. ad *L. ult. Cod. in quib. C. in int. R. necessar. non est.*

303 Es ist aber zuwissen / daß / alß viel forderist das heilsame Beneficium in integrum Restitutionis, ex capite Ætatis, concernirt / das / zu dessen excludirung / in Rechten verordnete Tempus Quadriennale, ratione Initii utile sey / sic, ut illud non priùs, quàm à Die Scientiæ, seu ex quô Minor, jam major factus, rescivit, se læsum esse, currere incipiat: per *L. fin.* in verbis: *Quadriennium tantummodò numerari ex Die, ex quô Annus utilis currebat. Cod. d. tempor. in int. restitut.* junctâ *L. 2. ff. quis ordo in Bb. poss. serv. L. 1. §. 15. ff. quand. appell. sit.* & iis, quæ tradit Brunnemann. ad *d. L. ult.* Sfortia Oddus, *d. tr. Q. 20. artic. 4.* Carpzov. *lib. 2. Resp. 96. num. 12.* Dn. Lauterbach, *concl. forens. exerc. 12. concl. 17.*

304 In tantum, ut omnes uno ore DDres constanter contendant, quòd, quamvis C. vel plures Anni, à tempore acceptæ Læsionis, elapsi sint; si tamen Minor Læsionis interea ignarus fuerit, & hæc ei, post tantum demùm tempus, innotescat, ipse dictum Beneficium imploret æquissimè. Bb. Dnni Antecc. apud Besold. *in Conss. Tubing. p. 4. cons. 157. num. 80. & sqq.* ex Baldo & Boerio, Carpzovius, *tr. d. Proc. tit. 19. artic. 2. num. 22. & sqq.* post innumeros alios, quos laudat, Oddus, *v. loc.* ubi dicit, hanc sententiam esse Omnium communem, nec ab illa, judicando, vel consulendo, licere recedere.

305 Alldieweilen nun auch dise ältere Kinder beständig angeben / daß Sie einmal nicht gewust / daß dises eine solche höchstschäd. nñ beschwehrliche Grund-Theilung seyn solle / wardurch Ihnen nicht allein ein nahmhaffter Theil ihres allberett acquirirten Vätterlichen Erbes / absq; ullo vel Colore justæ Causæ entzogen; sondern Sie noch darzu von aller Hoffnung / von ihrer Mutter einigen Heller zubekommen / excludiret seyn sollen: Und daß Sie dise ihre so empfindliche Læsion, erst vor kurtz verruckhrer Zeit / von ihren Sororibus uterinis erfahren; So zweiflen wir gantz nicht / daß auch Sie / non obstante tanti Temporis lapsu, annoch zu hören / und demnach in allweg / wider dise Grund-Theilung / in integrum zu restituiren seyen.

306

307 Und obwohlen hingegen das / ad perimendam Nullitatis Querelam, & superiùs notatam in Factum Actionem, in Rechten gesetzte Tempus longissimum nicht von solcher art ist / ut & illud, ratione initii, utiliter, seu demùm à Die Scientiæ computetur; So ist doch bekannt:

308 Quòd inter DDres receptissima & communissima traditio sit, quòd ex justa, probabili, & non culposâ alicujus ignorantiâ, Restitutio in integrum etiam Majorennibus, nedùm igitur illis, contra quos, ceu adhuc XXV. annis minores, Præscriptio incepit, concedi debeat; ut patescit ex tradd. Sfortiæ Oddi, *d. tr part. 2. Q. 90. art. 4.* Mauritii, *d. Restitut. Q. 59.* ubi *num. 10.* cum ibidem laudatis DDb. dicit, ab hac sententia recedendum non esse. Berlichii, *p. 2. concl. 49. n. 4.* ubi scribit, hoc ferè ab Omnibus tradi, & magno eosdem catalogo accumulat. Klock. in *conss. vol. 1. cons. 11. num. 320.* ubi dissentientis Pinelli rationes magis persuasivas, quàm concludentes esse, scribit. Perezii, ad *tit. Cod si adv. usucap.* Ant. Fabri, in *Cod. Sab. lib. 2. tit. 23. D. 2. num. 4.* Boceri, *d. class. 6. D. 10. th. 45. in fin.*

309 Und wiewohlen wir diser meinung / inspectâ Juris veritate, nicht beypflichten / cum Coll. Jurid. Argentorat. ad *tit. d. minor. th. 28.* Brunnemanno, ad *L. unic. Cod. si adv. usucap. n. 8.* Bachov. ad Tr. *vol. 1. D. 11. th. 12. lit. a.* Carpzovio, *J. F. p. 2. C. 9. D. 2. num. 6. cum sqq.* per *L. fin.* ibi: *Nullâ Scientiâ vel Ignorantiâ expectandâ*

310 Handâ. Cod. d. long. T. præscr. & L. 1. Cod. si adv. vendit. junctâ L. 3. Cod. d. præscr. 30. annor. & L. 28. §. 2. ibi: Si LL. prohibeant. ff. ex quib. caus. major.

311 So ists doch an deme / daß von dergleichen communissimè receptis DDrum Sententiis man in Foro & Praxi nicht wohl abweichen darff:

312 welches / diß ohrts / desto weniger / ex hac Ratione, geschehen kan / weil unbillich seyn würde / wann auch propter probabilem & justam Ignorantiam accepti Damni, contrà Præscriptionem, quæ simùl odiosa, & vix ante Annum expleta est, das æquissimum Beneficium Restitutionis, ex illâ generali Prætoris clausula, Si qua aliâ justa causa mihi videbitur, disen so hoch / und zwar von ihrer leiblichen Mutter / vernachtheilten Kindern abgeschlagen werden solte; juxta ea, quæ his fere formalibus respondet Brunnemannus, *consil. 82. num. 14. & seq.* Addat. Carpz. *l. 2. R. 96. num. 11.* ibi: *Procul dubio pro rationabili causâ habenda erit Ignorantia damni dati.*

313 Wann nun also die beyde ältere Kinder diser ihre Ignorantiam, daß Sie nemlich nicht gewust / daß dise Grund-Theilung sich auch auff der Mutter künfftige Erbschafft / dergestalten / extendiren solle / daß Sie nemlich / neben nachlassung und höchstschädlicher wegschleuderung eines solchen grossen Theils an ihrem Vätterlichen / alß oben gewisen worden / auch à Successione ihrer leiblichen Mutter / etiam in casum, si Vitricus ipsorum præmoriatur, absolutè und totaliter excludiret seyn sollen / alß eine in solis ipsorum Animis bestehende Sache / mit leiblichen Ayden bezeugen könten / und solche / ad Judicis delationem,

314 würcklich præstirten; So würde bey uns kein zweiffel walten / daß auch Sie in allweg auff dises hin in pristinum statum zu restituiren / und also auch Ihnen / eben so wohl / alß den jüngeren Kindern / ihre pristina Jura, tùm circa Paternam, tùm etiam Maternam Hereditatem, zu redintegriren seyen; ex doctrina Brunnemanni, *d. consil. 82. num. 16.*

315 Welches / diß ohrts / umb so eher / auch ex hac Ratione, statt und platz findet / weilen diese zwey Kinder in einem Errore simùl Facti & Juris, sive mixtô, eoque, uti dictum, probabili & justô, versiret seyn: Indeme Sie nemlich

316 circa Factum vermeint / daß es einig und allein umb die Vätterliche Erbschafft zuthun / oder wenigstens auff den Fall / wann der Stieffvatter vorstürbe / Sie / in beerbung ihrer leiblichen Mutter / neben ihren Geschwistern ex secundo matrimonio, in partes æquales würden admittirt werden; laut an uns abgelassenen Requisition-Schreibens / wie auch deren / sub signo Z bey den Actis befindlichen Relation;

317 Quoad Jus aber Ihnen / alß zumahlen der Rechten gantz unerfahrnen / und zu selbiger Zeit minderjährigen Kindern / desto eher zu gut zuhalten / daß Sie den Effect von dergleichen Grund-Theilungen / da fürnemlich dieselbe in dem Ampt Creilßheimb / und anderen Fürstl. Brandenburg-Onolzbachischen Aemptern / grössern theils / unbekannt / und dahero insonderheit dergleichen Leuth / alß diese Kinder / mit und neben ihren Pflegern / unverneinlich gewesen / wohlglaublich keine Nachricht darvon gehabt / nicht recht verstanden und eingenommen haben: in fernerer betrachtung: Quòd totum hoc Jus, de talibus Liberorum Separationibus, in Jure Communi omninò ignotum, &, ob valdè variantia Locorum Statuta & Consuetudines, oppidò intricatum, obscurum & incertum sit: Circa qualia, præcipuè à Minorennibus, commissus Error quòd inprimis justus sit, & Minorennibus obesse haud debeat, elucescit ex traditis Franciſci Balbi, ad *L. Celsus. n. 17. d. usucap. pag. nob. 593.* & Brunnemanni, ad *L. 9. ff. d. jur. & F. ignor.* 318

Idemque inprimis de Erroribus mixtis, qui 319 simùl circa Jus & Factum commissi, exaudiri debere, ex DDb. doctè stabilit laudatus modò Balbus, ad *d. L. Celsus. num. 22. ff. d. tit.*

Die Vierte und letzte Frag
ist dises begriffs:

Ob / und welcher gestalt / allenfalls / die Mutter zur manifestation **des / zur Zeit der Abtheilung / vorhanden-gewesenen völligen Oeffnerischen Vermögens / und ob damahls alles angezeigt worden / vermöcht werden könne?** 320

Bey diser Quæstion erachten wir denen 321 Rechten nicht ungemäß zuseyn / daß dise Mutter mit dem Juramento manifestationis, mittelst dessen Sie anzeige / daß in die / Ao 1662. producirte / unterschiedliche Consignationes des gesampten / von Ihr / und ihrem andern Mann / besessenen vermögens / Sie alle beweg- und unbewegliche Güther / so Sie damahls besessen / auffrichtig und getreulich verzeichnet / und in denselben / an Brieff und Sigeln / Schuld und andern Güthern nicht das allergeringste wissentlich und vorsätzlich verschwigen / hinterhalten / oder beyseits gethan / noch Jemanden anderem / insonderheit ihrem Mann / zuthun befohlen / oder auff einigerley weise verstattet habe; da aber ichtwas / aus unwissenheit / oder sonst / außgelassen / und Sie sich dessen annoch erinnerte / oder von andern erinneret würde / Sie solches / es seye wenig oder viel / annoch offenbahren wolle / alles getreulich und ohne Gefährde; juxta formu- 322 lam, quam exhibet Christoph. Phil. Richter / *Decis. 58. num. 36.* Johannes Fuchs / *d. Inventario, cap 9 num. 44.* Goswinus ab Esbach, in *addit. ad Carpz. p. 3. C. 33. D. 9.* von dem hiernächst implorirenden Herrn Richter / interloquendo beleget würde:

323 Certissimum namque est, quòd, si etiam Inventarium Solenniter & ritè confectum sit; si tamen id aliquô laboret vitio; vel Actor tantùm præsumptivè demonstret, aliquid Fraudis, vel in ipsâ Inventarii confectione, vel extra illud fuisse commissum, Consignatio seu descriptio Bonorum jurisjurandi religione sit corrobanda; per tx. *L. ult. §. Sicubi. Cod. d. bis, qui ad eccles. confug.* DDres, ad L. *ult. §. 10. Cod d. jur. deliber.* Rolandus à Valle, *d. confect. inventar. in 4. part. Q. ult.* Andr. Rauchbahr. *p. 1. Q. 29. num. 15.* post Moller. Carpzov. *J. F. p. 3. C. 33. D. 11.* Fuchs/ *d. cap. 9. num. 21.* ex Berlichio, Richtero & Mevio, Esbach, ad *d. Def. 9.* Frideric. Movius, in *Diss. d. jurata specificat. cap. 2. §. 11.*

324 Daß nun aber in proposito dergleichen Suspiciones obhanden seyen / das wird in dem an Uns überschickhten Requisition-Schreiben / alß ein leichtlich erweißliche und richtige Sache / allegiret; indeme / pro Primo,

325 darinnen gemeldet wird / daß der Stieffvatter Rößle / mit diser seiner Frauen / **gleich nach deren** Anno 1662. **vorgegangeneu Grund-Theilung** / die Handlung / viel stärckher / alß vorhero getriben:

326 Daß / 2dò, Sie beyde ein kostbares Guth / von etlichen Tausend Gulden / auch bald nach solcher Theilung / **mit paarem Geld** erkaufft; warzu sein und der Seinigen Erbschaffts-Antheil nicht erklöckhlich seyn können:

327 Daß / 3tiò, das Vermögen / besage der Acten / sub Nro 7. & signi ℑ, damahlen / alß man dise Theilung zuerrichten vorgehabt / **in variablen Summen angegeben:**

328 Daß / 4tò, Sie Beyde / nebst ihren in solch zweytter Ehe erzeugten Kindern / selbsten bekannt / daß Rößle nicht zuruckh gehandlet; und doch das / zu Zeit solch errichteter Grund-Theilung / vorhandene Vermögen in effectu nicht höher / alß es bey Wolff Deffners ableiben gewesen / angezeigt worden; auch der damahlen gleichwohlen angegebene vermeintliche Uberschuß daher rühret / daß Rößle / laut der Acten / bey der Anzeig des Deffnerischen Vermögens / das Vieh / und die 350. Malter Frucht / unter einem unerweißlichen Vorwand / in allzugeringem wehrt angeschlagen; hingegen in der Anzeig / da Er sein aigen Vermögen darzu gerechnet / die Mühl und die aigene Stückh / umb 250. fl. höher / alß Er selbige bekommen / und nach des seel Deffners Tod sie angeschlagen worden / angesetzet hat:

329 Mit welchem / pro 5to, zu conjungiren / daß die samptliche Kinder von welchen gleichwohlen / in zeit diser Grund-Theilung Ihrer zwey allbereit bey zweinzig und mehreren Jahren gewesen / von disem Haupt-Umbstand / im geringsten nichts wissen wollen / daß ihrem Stieffvatter der cörperliche Ayd / welchen Er / zu beschwöhrung der damahlen eingegebenen Verzeichnus des Vermögens / würckhlich ablegen sollen / remittiret worden seye:

Und welches am tag ligt / daß man / 6tò, 330 disen Kindern / in so grausamer beschneidung Ihres allberett acquirirten Vätterlichen Erbes; in schöpffung eines so starckhen Præcipui vor ihren Stieffvatter; in Verordnung einer Außsteur aus ihres Vatters Wolff Deffners Vermögen / vor ihre Sorores uterinas, die doch ihne Wolff Deffner zu haut und haar nichts angegangen; in gesuchter hinterhaltung deren / Anno 1657. auffgerichteten Vertheilung der Deffnerischen Verlassenschafft / und was dergleichen mehrers hieoben von Uns specialiùs deduciret worden / bereits so hochschäd- und beschwehrlich mitgefahren / 331 daß dahero auch in andern Stückhen die Rechtliche vermuthung den Handel gar sehr verdächtig gemacht / daß auch in Anzeigung des damahlen vorhanden-gewesenen Vermögens / der Stieffvatter Rößle / und seine Haußfrau / contra quam, quòd & ipsa, per hujus Vitrici superinductionem, Noverca sit facta, ipsæ LL. præsumunt, referente Cothmanno, *vol. 5. Resp. 35. n. 36.* nicht richt- und auffrichtig mit disen Kindern gehandlet haben: Also / 332 daß dannenhero Ihr / der Mutter / diser Ayd nicht unbillich zuerkennet und deferirt wird.

Quamvis enim aliàs hujusmodi Juramentum, ceu quod juramento Purgationis & Calumniæ simile, Brunnemann. ad L. *16. num. 8. d. jurejur.* Carpzov. *d. Proc. tit. 12. artic. 5. n. 11. & 18.* Fuchs / *d. tr. cap. 9. num. 51.* à Patre vel Matre exigere haud liceat: eo quòd scilicet per hoc juramentum Præsumptio Doli, quæ in illos regulariter non cadit, purgari debeat: Brunnemann. *d. l. & num. 12.* Finckelthaus, *Obs. 76. num. 18. & 19.* Fuchs / *d. l. num. 32.*

Tamen aliud de Patre, & Matre, binubis, 334 dicendum venire, in terminis tradit laudatus Brunnemannus, ad *d.* L. *16. num. 13.* ibi: *Si Pater notoriè dilapidator*, aut Binubus, &c. Heeser. *tr. d. reddend. Rationib. Loco 6. num. 156. & sqq.* Fuchs / *d. l. num. 30.* ibi: *Fallit tamen in Patre binubo.*

Waran in proposito desto weniger zu- 335 zweiflen / alldieweilen auch in mehrbelobter Fränckhischer Land-Gerichts Ordnung (warauff wir erachten daß diß ohrts zusehen) expreßè verordnet;

„ Daß / so die Kinder / ihre Vormünder / 336
„ oder Freundschafft / des Darlegens / so die
„ Eltern / bey der Theilung / gethan / nicht be-
„ nüget wären / bevorstehe / zubeweisen / daß zu
„ der zeit der Anerbietung oder Anforderung
„ des Zweytheils / **mehr vorhanden ge-**
„ **wesen / dann in der Theilung auffge-**
„ **legt worden:** Und / wa Sie auch gleich
„ solche Beweisung nicht thun könten;
„ **aber allerhand Verdacht und Arg-**
„ **wohn / daß ungleich auffgelegt wor-**
„ **den / vor augen** / die Eltern / auff der Kin-

der

„der/ Ders Vermünder/ und Freundschafft
„ansuchen/das gethane Darlegen der Güther/
338 „mit ihrem Ayd zuerhalten und zube-
„kräfftigen / daß Sie in solcher Thei-
„lung kein Gefährde gebraucht; son-
„dern / ihres wissens/ eine Grundliche Thei-
„lung gethan/ alles getreulich angezeiget/und
„auffgelegt / und darinnen nichts verborgen/
„verschoben / verstossen / oder verhalten ha-
„ben / schuldig seyn sollen / in *part. 3. tit. 33. §. 1. & 2.*

339 Ferner wann auch gleich die Mutter / von abschwöhrung dises Aydes/ sub hoc prætextu, sich loß machen wolte/ daß Sie/alß nunmehro ein alte Frau/sich nicht mehr so aigentlich und specificè erinnere/ was Ao. 1662. und also bereits vor dreyssig Jahren zugegen gewesen; und Sie dahero zu præstirung eines/ impletu ferè impossibilis, Juramenti, nicht adigiret werden könne; juxta tradita Mevii, *p. 3. Decis. 328.*

So würde Sie doch auch diser prætext von abschwöhrung eines Aydes nicht absolutè und simpliciter liberiren; sondern Sie dannoch/ wenigstens in so weit/ zuschwöhren verbunden seyn/ daß/ so viel Ihr bewust/ Sie alles bona fide, und so lieb Ihro sey/ ein Erbe der ewigen Seeligkeit zuwerden/ anzeigen wolle; prout in individuo istam suam doctrinam ipse Mevius declarat, *d. Decis. 328. num. 3. cum sqq.* ubi ita in supremo Wismariæ Tribunali judicatum recenset. Movius, *d. tr. cap. 4. §. 4.* 340

Und dises ists/ was wir von diser beschwehrlich und wichtigen Sache allenthalben denen Rechten und denen an Uns übersandten Actis gemäß zuseyn erachten; salvo tamen meliori Quorumcunque judicio. Act. in Coll. nostro, den 28. Junii, Anno 1693.

CONSILIUM LXVI.

Summaria.

An, ex capite denegati Debiti conjugalis, Divortium *conscienter decerni valeat?*

De Divortio propter impotentiam, *Matrimonium* præcedentem; *hujusdemque* legitimâ Probatione.

An ad denegationem Debiti conjugalis probandam *Parti* actrici *Iuramentum* purgatorium *deferri possit?*

De dissolutione *tùm* Sponsalium de præsenti, *tùm* Matrimonii, *ob* implacabiles inimicitias.

An Matrimonium, per Copulam Sacerdotalem perfectum; *sed per* Carnalem non consummatum, *in* Confess. August. Consistoriis, *dissolvere fas sit?*

Quid Catholici Doctores, de Pontificis potestate, hac in re, *sentiant?*

De Matrimonii per copulam Sacerdotalem perfecti; *sed per* carnalem non consummati, Effectibus, positivis, *&* negativis, *plenissimè dispicitur.*

De variis Effectibus *solius* Matrimonii per Concubitum consummati *propriis.*

Quatenùs, oblata Cautione juratoriâ de non offendendo, *Conjuges quoad thorum & mensam separati*, ad Cohabitationem rursùs adigi valeant? *operosè discutitur.*

De Separatione Cohabitationis, von Ehescheidung zu Tisch und zu Bett/ *ob justum* futuræ Sævitiæ metum.

An, decretâ hujusmodi Separatione, Conjux Conjugi sua Bona restituere *teneatur?*

Vtrum Parti nocenti, *in bonis* innocentis, Successio *competat tùm* ex testamento, *tùm* ab intestato?

An Parti nocenti *ab innocente, & vicissim* ab hâc illi *debeantur* Alimenta?

Factâ separatione quoad thorum & mensam an Pacta dotalia, alterius conjugis contrariâ voluntate, mutari *valeant?*

De Pactorum dotalium mixtorum *&* simplicium *diversa* natura *&* efficacia-

FA-

FACTUM.

1 DAchdeme Annò 1688. im Monath Martio, Anastasia, weyl. Herrn Octaviani, gewesenen Apotheckhers in des H. Reichs wohllöblr. Statt N. hinterblibene Frau Wittib / mit Herrn Mevio, gleichfalls einem Apotheckher / sich anderwers verlobet / hat dieselbe / nach Ihren in Actis befindtlichen unterschiedlichen Schrifften / erfahren müssen / daß Er so wohl vor / alß nach der Hochzeit / sich widerspenstig gegen Ihr bezeugt / Sie stets beschimpfft / vor eine Hex / Huhr / und sonsten gescholten / Ihre Apotheckh / durch seinen morosen und störrigen humôr / ruinirt / die Kundschafft vertrieben / übel gelebet / den Jungen und Magd wider Sie verhetzt / Sie nicht einmahl der ehelichen Beywohnung gewürdiget; welches Sie dahin stellet / ob es nicht aus einer impotentiâ herrühre? Und hat dahero bey Amplissimo Senatu wohlgedacher Statt gebetten / zu erkennen und zusprechen / daß Er sich außihrer Behausung begeben / und Sie von ihme geschiden werden möchte. Warauff Herr Mevius solche wider Ihne geklagte Morositât und übrige Beschuldigung gäntzlich contradiciret; die denegationem debiti conjugalis aber zwar anfangs nicht gäntzlich und simpliciter negirt; sondern allein dises vorgeschützt / daß dergleichen Kurtzweil bey einem alten Weib nichts fruchtete; hernach aber dieselbe in totum widersprochen / und hingegen beharret / daß Er in der ersten und folgenden Nacht nach der Hochzeit Ihr cohabitirt hab; gestalten in seiner mit Nro 2. bemerckhten Antwort / wie auch in seiner letzteren Refutations-Schrifft zusehen; allwa Er zumahlen weitläuffig anführet / daß in Benedictione Sacerdotali eine Symbolica Traditio geschehe / und daß die Ehe wohl auch ohne die eheliche Cohabitation bestehen könne. Welchem nach Er seine Haußfrau zu bezeugung ihrer schuldigen ehelichen Treue anzuhalten gebetten. Auff welche / und andere von beyden Theilen übergebene Schrifften / den 2. Augusti, des nächstabgewichenen 1689sten Jahrs / à laudato Senatu der Bescheid dahin außgefallen: Daß Anastasia, von Mevio, der Ehe halb / zu tisch und zu bett dergestalten zu separiren / daß Er mit dem Seinigen / gleich nach publication solchen Bescheids / ihre Apotheckh und Behausung zu quittiren schuldig; Sie aber ihre Apotheckh (alß welche ohne deme / bey seinem unfreund-wunderlich und störrischen Kopff vollends gar zugrund / und / deren dabey noch übrig befindenden wenigen Kundschafft halben / in gäntzlichen abgang kommen / dem gemeinen wesen und Ihr selbsten zum besten / ihrer gelegenheit nach / anderwertshin zu ver alieniren befugt seyn solle. Uber welchen 8 Bescheid Herr Mevius sich gravirt befunden / alle Reconciliations-Mittel / und benebens Cautionem juratoriam de non offendendo offerirt /; welche aber die Frau anzunemmen recusirt / mit grosser betheurung / daß Sie einmahl bey Ihme nicht leben könne; sich dahero / nach allbereit verkauffter Apotheckh / dahin erklärend / daß Sie / alß eine alte Frau / sich des 9 ehelichen lebens gäntzlich begeben wolle / und auff eine total Separation, seu Divortium tringende; nicht der meinung / alß ob Sie sich mit einem andern ehelich einlassen wolle; waran Sie hingegen den Mevium, nicht zuhindern gedenckhe; sondern einig und allein aus di- 10 sem absehen / daß die in casum, wann Sie vor ihme Mevio ableiben würde / in den Pactis Dotalibus Ihm eingeraumte Successîon dardurch auffgehoben / und Sie mit dem Ihrigen / ohne einigen Eintrag oder hinderung von Ihme / nach aigenem belieben zu disponiren berechtiget seyn möchte: gestalten Sie 11 dann umb die annullation sothaner Pactorum gar solicitè gebetten; doch anbey sich erklärt / daß Sie Ihme gutwillig / zu seiner Nothurfft / ein stückh Geldes / ohne Zinß / vorstreckhen und leyhen wolle. Wagegen aber Me- 12 vius in der gäntzlichen meinung stehet / daß auch / factâ separatione quoad thorum & mensam, die Conjuges einander succediren: wel- 13 ches aber ex adverso mit mehrerem refutiret / und / wider die / Mevischer seiten / beständig suchende Reconciliation und Cohabitation, die totalis Separatio instantissimè urgiret wird.

Hierüber entstehen nachstehende Rechts- 14
Fragen:

I.

Ob / nach denen in den Actis enthaltenen Umbständen / die totalis Separatio oder völlige Ehe-Scheidung zwischen beyden Eheleuthen statt und platz finde?

II.

Ob nicht wenigstens es bey der Schei- 15
dung zu Tisch und Bett / dessen unangesehen / daß Herr Mevius hinfüro zu einem besseren Leben / auch zu der juratorischen Caution de non offendendo, sich offerirt / zulassen seye?

III.

Ob Frau Anastasia ihr Vermögen 16
bey sich zubehalten befugt sey; oder ob nicht Herrn Mevio deroselben Genuß von Rechts wegen zu stehe?

IV.

IV.

17 Ob Herr Mevius, wann es bey der Separation quoad thorum & mensam gelassen wird / seiner Frauen ab intestato (posito, daß die Statuta wohllöblr. Statt N. dergleichen in sich halten) succedire / und Sie erbe?

V.

18 Ob Frau Anastasia berechtiget seye / die / tempore Nuptiarum, mit ihrem damahligen Sponso, auffgerichtete Pacta Dotalia, privata autoritate zu revociren; oder ob Sie hierzu Einer löbl. Obrigkeit hoher autorität vonnöthen habe?

I. N. D. N. J. C.

19 NAchdem nun wir Decanus und andere Doctores gebührend ersucht worden / über obige Facti Speciem und aus denen Actis angehängte Quæstiones unsere Rechtliche gedanckhen schleunig zueröffnen; haben wir / zu beförderung der lieben Justitz keinen umbgang nemmen wollen / dieselbe alßgleich unter handen zunemmen / mit behörigem fleiß zulesen / und in unserem deßwegen versammleten Collegio, nach wichtigkeit der Sache / sorgfältig darüber zu deliberiren: da wir uns dann nachstehender meinung / alß ad singulas Quæstiones mit mehrerem angemerckht / miteinander verglichen.

Anlangend nun also **die Erste**

Quæstion:

20 Ob / nach denen in den Actis enthaltenen Umbständen / die totalis Separatio, oder völlige Ehescheidung zwischen disen beyden Eheleuthen statt und platz habe?

21 So ist forderist hiebey zu præmittiren / daß Frau Anastasia solche völlige Ehescheidung / ex hoc capite, suche / alldieweilen Herr Mevius, die gantze Zeit über / alß Er sich mit Ihr in Ehegelübd eingelassen / das Debitum Conjugale Ihr nicht gelaistet / und Ihr niemahlen /

22 ceu Conjux Conjugi, cohabitirt habe. Nun ist / quantum ad Jus, gantz richtigen Rechtens:

Quòd officium Conjugum, inter alia, sit, præstare Conjugi debitum naturale; sic, ut hæc Obligatio ad Fidem conjugalẽ pertinere dicatur, secundum quam Conjuges inter sese conjugii usum præstare debent; teste ipso Apostolo, *1.* Cor. 7. ubi ità: Uxori, inquit, Vir debitum reddat; similiter autem & Uxor Viro: quod latiùs explicat D. Thomas, in *4. distinct. 32. Q. un. art. 2. Q. 1.* & Paulus Laymannus, *Theol. moral. lib. 5. tract. 11. part. 3. cap. 1. num. 1.*

In tantum, ut, si vel Maritus Uxori, vel Uxor 23
Marito hoc Debitum non reddat, non solùm separatio quoad thorum mensam, ex hac causa locum habeat; verùm etiam Divortium seu totalis separatio; Dn. Collega noster D. Bardili, in *Dissert. de separatione cohabitationis, th. 20. num. 2. & sqq.*

Idque sine discrimine, sive Debitum hoc ab 24
alterutrô Conjugum ex Frigiditate seu impotentiâ, conjugium præcedente, præstari non possit: Quô in casu non tàm divortium fit, quàm potiùs Matrimonium planè nullum declaratur; Carpzovius, *Jur. Consist. lib. 2. tit. 11. Def. 200. num. 8. cum sqq.* Rittershus. in *Differ. l. 2. cap. 13.* Riccius, in *Prx. Ecclesiast. Decis. 236. 239. 256.* Hahnius, ad *Wesembec. tit. d. divort. & repud. num. 11. circa fin.* Struv. *exerc. ad π. 30. th. 40.* Addat. *tot. tit.* X. *d. frigid. & maleficiat.*

Si enim Conjuges se invicem carnaliter 25
cognoscere non possint, sicque vinculum conjugale propter impossibilitatem consummari nequeat, tunc illud minùs propriè dissolvi dici potest; per tx. in *Can. Quod autem. §. Ecce impossibilitas. vers. unde apparet. & §. Item Si Conjuges. 27. Q. 2.*

Neque talis, qui debitum reddere non 26
potest, magis quàm puer, matrimonii vinculo constrictus existit. Undè omnes uno ore Interppr. tradunt, quòd, si impotentia ab initio matrimonii contracti adfuerit, & semper duraverit, tunc non propriè Divortium; sed declaratio duntaxat fiat, ut alii sciant, illam Societatem nunquàm fuisse Conjugium. Mozz. in *tr. d. matrim. cap. ult. num. 44.* Beust. *d. sponsal. cap. 14.* Schneidewinus, & Kling. ad *tit. Inst. d. nupt.* ex Lamberto Danæo, Beza, & aliis, Albericus Gentilis, *tr. d. nuptiis, lib. 6. cap. 19.* Felix Bidembach. in *tr. d. causis matrimonial. cap. 7. Q. 5.* Sanchez. *lib. 2. conclus. 98.* Brunnemann. *de jure Ecclesiast. lib. 2. cap. 17. §. 2. ibique*, cum Gerhardo, Dn. Samuel Stryk. in *addition.* prolixè Harpprechtus, ad *§. 11. num. 138. cum sqq.* nec non in subnexo ibidem Responso, *num. 152. & sqq. Inst. d. nupt.*

Sive Conjux illud Conjugi, ex odio, perti- 27
naciter præstare recuset: Talis etenim pertinax & omnimoda Denegatio debiti conjugalis pro malitiosâ Desertione, & hujusmodi Conjux pro Desertore haud immeritò reputatur; sic, ut 28
proindè, ex hâc quoque Causâ, si videlicet ille, qui hoc Debitum denegat, nullis rationibus, nec publicâ & severissimâ Magistratûs autoritate, carcere & pœnis, ad illud reddendum adigi possit, Matrimonium solvi posse, rectissimè adstruatur, & hoc etiam verbis ipsius Apostoli, *1.* Cor. *7. vers. 15.* ibi: *Quodsi infidelis cohabitare nolit.* &c. consentaneum à Theologis & Jureconsultis existimetur; Conferat. Felix Bidembach, in *promptuarii connubialis appendice*

pendice de Causis matrimonial. cap. 7. Q. 4. pag. 555.

29 Eo quòd ille, qui Debitum conjugale pertinaciter & præfractè Uxori suæ denegat, nullâque ratione & commonefactione ad hoc cogi se patitur, ut matrimoniali consuetudine suæ Conjugi cohabitet, veræ Contumaciæ se reum reddat, majoremque Magistratûs contemptum exerceat, quàm alius malitiosus Desertor, qui scilicet Absens est & in fictâ tantummodò Contumaciâ hæret; prout hanc in rem doctè commentatur Besoldus, *vol. 3. consil. 27. num. 27.*

30 Et cùm utique, post Lapsum, plerorumque matrimonium ineuntium finis non sanè postremus sit, ut eôdem pro remediô adversus carnis ustiones utantur; d. tx. *1.* Cor. *7. vers. 2. Can. Nuptiarum. 41. caus. 27. Q. 1.* atque indè neutrum Conjugum potestatem sui corporis, ut nimirum conjugalem ejusdem usum alteri temerè subtrahat, habere pronunciet ipse Apostolus, *c. l. vers. 4.* Formamque adeò ipsius Conjugii, in consensu perpetuæ cohabitationis consistentem, ejusmodi Refractarius magis
31 convellat, quàm qui adulterii crimen committit; quare haud dubitandum, quin ex hac quoque causa, æquè ac propter Conjugis malitiosam desertionem, totale Divortium decernatur justissimè.

Conferat. **Fürstl. Würtemb. Ehe-Gerichts-Ordn.** *part. 2. cap. 13. §. 2.* B. Lutherus, in *suo libello*, **vom ehelichen Leben.** *part. 2. tom. Altenburg. 2. pag. 214.* Hunnius, in *commentar. ad cap. 19. Matth.* Gerhard. in *loc. de Conjugio. §. 630.* Menzer. *de conjug. tit. An per divort. verè dissolvatur vinculum conjugale? pag. 196.* Scherzer. in *system. Theol. Loco de Conjug. 27. §. 18. lit. β.* Havemann. in *gamolog. lib 3. tit 7. problem. 3.* Dn. Brückner. in *Decc. causar. matrimonial. part. 2. cap. 18. num. 18.*

32 Ex quo juxta hanc sententiam, quòd videlicet Conjux innocens à tali pertinaci & infideli Conjuge per sententiam separari, & innocenti transitus ad alia vota concedi possit, Beatum Lutherum, Hunnium, & alios præcipuos Theologos pronuntiâsse; nec minùs juxta illam Anno 1600. 13. Novembr. in Ducali Wurtembergico, quod Stutgardiæ est, Consistorio judicatum recenset laudatus Bidenbachius, *d. Q. 4. in fin.*

33 Pariformiter etiam Theologos Jenenses, Anno demùm 1668. pronuntiâsse recenset Richterus, *vol. 2. part. 1. consil. 26.* ibi: **Weilen Sie aber bey ihrem bösen beginnen verharren/ und zu ehelicher Beywohnung sich nicht bewegen lassen/ so wäre Sie mit gefängnus so lang zubelegen/ biß Sie sich zur Schuldigkeit bequemen; oder/ da Sie auch durch Zwangs-Mittel nicht zu gewinnen seyn würde/ so würde Sie alß ein** Desertrix conjugii **zuhalten seyn.**

So viel mit wenigem/ quantum ad Jus.

34 **Wann wir nun diese Verordnung der Rechten gegenwärtigem** Facto accommodiren/ **so finden wir zwar in denen an Uns geschickhten** Actis, **daß Frau** Imploran-tin **so wohl des Herrn** Imploraten Frigiditatem seu Impotentiam, **alß auch eine** omnimodam Denegationē debiti Conjugalis, **so daß Er dieselbe/ aus einem wider Sie/ alß eine alte etlich und sechzigjährige Frau/ wegen ihres grossen Alters und schlechter Gestalt/ geschöpfftem Verdruß/ des ehelichen Beyschlaffs niemahlen gewürdiget/ wider Ihn** allegirt **hab. Wie nun aber/ so viel forderist die angegebene** Impotentiam concernirt **/ allkundigen Rechtens ist:** 35

Quòd illa in dubio non præsumatur; sed 36
quilibet ad copulam cum muliere exercendam idoneus censeatur, ac propterea impotentiam coeundi asserenti onus illam legitimè probandi incumbat; per latissimè firmata à beato Harpprechto, ipsiusque Collegis, in Responso, quod ille hâc de re ad §. *11. Instit. d. nupt.* exhibet, *num. 146. cum mult. sqq.* ubi latè de modis Impotentiam legitimè probandi tractatur:

Also ist in dem gegentheil die diß ohrts wi- 37
der den Herrn Imploraten **angegebene** Impotentia **von Ihme widersprochen; und von** Frauen Implorantin **biß** acto nullo modo probiret **worden. Wannenhero noch zur zeit** 38
auff dises angeben keine reflexiōn **genommen werden mag. Wafern aber hiernächst Frau** 39
Implorantin/ **entweder umb** inspectionem Corporis, per Medicos & Chirurgos, **anfuchung thun/ und die von Ihr** allegirte Impotentia **sich** ex ipsa oculari inspectione **ergeben; oder aber dieselbe in andere wege** probirt **werden könte; so würde entweder die Eheschei-** 40
dung alßgleich; jungatur Harpprechtus, *cit. loc. num. 150.* ubi plures allegat. Dn. Stryk. in *additionib. ad d. §. 2. verb. immedicabile.*

Oder ererst nach verfliessung drey völliger 41
Jahre à tempore conjugalis Cohabitationis **Obrigkeitlich zu erkennen seyn;** juxta ea, quæ prolixè ex Ddbus tradit laudatus Harpprechtus, *cit. loc.* B. Lutherus, in *suo libello* **vom ehelichen Leben/** *part. 1. circa fin. tom. 2. Altenburg. pag. 213.* Dedeken. *vol. 3. lib. 4. Sect. 6.* Beust. *de jure connubior. part. 2. cap. 14.* Kizel. in *synopsi matrimon. cap. 3. theor. 4.* B. Gerhard. in *Loco de Conjug. §. 660.* Carpzov. in *Jurispr. Consistor. lib. 2. tit. 9. D. 200. & 201.* Richter. *p. 1. Dec. 8. num. 16.* Brunnem. *de jure eccles. lib. 2. cap. 17. §. 2.* Brouwer. *de jure connub. lib. 2. cap. 4. §. 14. 15. 16.* Sanchez. *de matrimon. lib. 7. Disp. 93. & Disp. 107. num. 3.* Escobar & Mendoza, *Theol. moral. tom. 3. part. 2. lib. 27. cap. 14. n. 82. & 89.* Dn. Brückner. in *Decc. causar. matrimonial. cap. 22. num. 10. & sq.*

Die andere Causam **der gebettenen gäntzli-** 42
chen Ehescheidung concernirend; nempè Denegationem debiti conjugalis, **so ist auch dieselbe/** secundum Acta ad nos transmissa, **nicht dermassen beschaffen/ daß deßwegen** ad Divortium,

tium, nostro quidem judicio, salvis semper melioribus, **noch zur zeit vom Herrn Richter geschritten werden möge. Sintemahlen/ vor**
43 **Eines/ der Herr** Implorat/ **ob Er gleich anfangs dises seiner Frauen vorgeben eben nicht gar zu weit geworffen/ indeme Er gleich in der Ersten Verantwortung** expreßè **gemeldet hat/ daß bey einem alten Ehegatten/ da man in** desiderio procreandi Liberos frustriret **werde/ und deßhalben der Beyschlaff unnütz und vergebens sey/ nichts anders/ alß eine** mutua Assistentia, **zu** attendiren **sey**; Nro Actor. 2.

Wie ingleichem Er auch Nro Actor. 8.
44 **meldet/ daß/ was noch nicht geschehen/ nicht versaumt seye; sondern annoch geschehen möge: So hat Er doch nicht allein/ in nächstangezogener seiner ersten Verantwortung/ das** contrarium **vorgegeben/ daß Er nemlich seiner Frauen/ gleich in der ersten und anderen Nacht nach geschlossener Hochzeit/ die eheliche Pflicht abgestattet**; d. Nro secundo & passim in Actis;

45 **Sondern Er hat auch solches/ mittelst leiblichen Aydes/ erhalten zukönnen/** haud obscurè **angezeiget**; dicto N. 8. §. **So dañ und daß das** Matrimonium consummirt. &c. **und hingegen die Schuld/ warumb nemlich dergleichen** co-
46 habitation **nicht** continuirt **worden/ seiner Frauen beygemessen; indeme Sie nemlich die von Ihme hierinnen bezeugte Liebe gar schlecht** reciprociret/ **ja Ihme** resistirt/ **und/ da doch der Herr Beichtvatter Sie zu einem bessern/ fried- und liebreichern Leben** seriò adhortirt/ **Sie sich in ein sonderes Zimmer gebettet/ und sich selbsten von Ihme/ aus ursach/ weil Er Ihr vorhero gewohntes/ und bey Ihme zutreiben an Ihne verlangtes verthuntsches Wesen/ nicht gut heissen wollen/** privato ausu **zu Tisch und Bett geschiden hab; und was dergleichen mehr in den** Actis **enthalten.**

47 **Wagegen zwar/ an seiten der Frauen** Implorantin **hauptsächlich** urgirt **worden/ daß Sie mit einem der Herrn Statt-**Physicorum **erweisen könne/ daß Herr** Implorat **sich** expreßè **gegen Ihme vernemmen lassen: Er müsse bekennen/ daß Frau** Implorantin **Ihme je und allweg zuwider gewesen/ und daß Er einen Eckhel ob Ihrer Person/ auch vor der Hochzeit/ geschweige hernach/ bey sich gespührt. Ferner**
48 **hat zwar Sie dises/ daß Sie sich in ein besonderes Bett gelegt/ gutwillig gestanden; Jedoch meldet Sie dabey/ daß dises erst ein Jahr nach gehaltener Hochzeit geschehen seye:** Nro Actor. 13.

Wie nun aber dises alles lauter Res meri
49 facti **seyn/ deren** Probation **bißanhero von keinem versuchet; geschweigen zu rechtlicher genüge eingebracht worden: Also zeiget sichs von selbsten/ daß/ da beyde Theil in so starckhen** contradictoriis **gegeneinander stehen/ die von Frauen** Implorantin **angebende** Denegatio debiti conjugalis, ad hunc tantum effectum, ut propterea Divortium seu totalis separatio ipsorum, ceu Conjugum, quos non nisi ex duabus, in Lege Divinà notatis causis, hominibus separare permissum est, locum sortiatur, **nicht** attendiret **werden könne.**

Umb so weniger/ weil/ 2dò, **in den** Actis **nicht zufinden/ daß Herr** Implorat in reddi- 50
tione Debiti conjugalis, **eine solche** pertinaciam, & præfractam Contumaciam, **alß unsere Heran** Theologi **und** Jureconsulti, juxta suprà relata, ad hunc effectum, ut, propter Denegationem Debiti conjugalis, Divortium inter Conjuges permitti possit, **begangen hätte: Wohlerwogen/ wie derselbe noch niemahlen/** 51
alß jetzt erst/ von seiner Haußfrauen/ deßwegen bey der löbl. Obrigkeit verklagt; also auch und vielweniger/ von derselben/ zu laistung solcher Ehelichen Schuldigkeit/ durch einige Bedrohung/ geschweigen durch Gefängnus/ oder andere Straffen darzu angehalten worden: quæ omnia tamen, ad effectum Divortii, Divini æquè ac humani Juris Interpretes omnes notoriè requirunt.

Videatur inprimis Bidembach. *d. Q. 4. pag.* 52
556. ibi: *Si ergò talis persona nullis modis, aut rationibus, nec publicâ & severissimâ Magistratûs autoritate, carcere & pœnis, possit adigi, nec ullâ commonefactione tantum proficiatur, ut matrimoniali consuetudine cohabitet Conjugi, liberetur persona innocens per sententiam à tali Conjuge infideli & pertinaci &c.*

Ja/ welches das mehiste ist/ so sucht Herr 53
Implorat **die** Reconciliation **mit seiner Haußfrauen** cum summa cura & solicitudine; **ist erböthig/ was bißhero hierinnfalls versaumt worden/ ins künfftig zuthun.** 54
Und ist zumahlen wohl in obacht zuziehen/ daß Frau Implorantin/ **alß eine etlich und sechzigjährige Frau/ solche** Consuetudinem matrimonialem **selbst nicht verlangt. Wie solte oder könnte dann eine Christliche Obrigkeit/ die in allen Ehe-Sachen/ alß in höchstwichtigen Gewissens-Sachen/ an das Wort unsers Heilands/** Matthæi *19. vers. 6.* præcisè **gebunden/** ex dictâ causâ **eine völlige Ehescheidung** illæsâ conscientiâ **ergehen lassen?**

Nec enim quævis denegatio Debiti conju- 55
galis; sed tantummodò pertinax, præfracta & contumax, pro malitiosâ Desertione haberi, adeoque Divortio locum parere potest; per superius notata.

Es haben zwar/ Drittens/ noch ferner/ 56
bey diser beschwehrlichen Sache/ die gedanckhē nicht unzeitig entstehen wollen/ daß/ weilen man diß ohrts kein Matrimonium per copulam carnalem consummatum **vor sich habe; sondern allein** in terminis Matrimonii per sacerdotalem Benedictionem perfecti **versire/ wegen Herrn** Implorati morosität/ **grossen Widerwillens und Feindschafft zwischen beyden Eheleuthen/ und/ wann Sie**

zur ehelichen Cohabitation von löblr. Obrigkeit gezwungen werden solten / nicht unbillich zubesorgen-habenden tragici Eventûs, Sie
57 wohl voneinander gescheiden werden können; allermassen alß auch sonsten / ex tali causâ, etiam de præsenti contractaSponsalia, in nostris quoque Consistoriis, dissolvirt zuwerden pflegen.

58 Es ist aber hierwider / fürs Erste / fleissig zu consideriren / daß eben dises: Ob wir nemlich diß ohrts allein ein per sacerdotalem Benedictionem perfectum; oder ob wir auch ein per copulam Carnalem consummatum Matrimonium vor Uns haben? noch gantz unrichtig
59 sey; wohlbetrachtet / daß zwar Frau Implorantin das Erste vorgibt; das letztere aber / daß nemlichen Er die erste und folgende Nacht nach der Hochzeit / Sie fleischlich erkannt habe / von
60 Herrn Imploraten constanter beharret wird. Ob nun zwar anbey erachtet werdẽ wolte / daß / zu erlernung einer gewißheit / der Frauen Implorantin ein Jurament / und zwar in specie das Juramentum Purgationis, daß Sie nemlich / mittelst dessen / docire und darthue / daß mehrallegirtes Debitum conjugale Ihr / von ihrem Ehewirth / (alß vor welchen die Præsumptio,
61 daß Er nicht allein Potens & ad illud præstandum idoneus seye; sondern daß Er es auch Ihr würckhlich præstirt habe / notoriè militirt; per superius relata ex Johanne Harpprechto, ad §. *11. num. 146. Inst. d. nupt.* & *L. 51. ibique* à DDbus vulgò notata. *ff. pro soc.*) nicht præstirt worden sey / deferiret werden möchte; arg. eorum, quæ in simili docentur à B. Brunnemannô, ad *l. 12. num. 3. ff. d. rit. nuptiar.* & ad *l. 8. num. ult. Cod. d. incest. & inutil. nupt.*

62 & quæ generaliter de Causis matrimonialibus, quòd videlicet Juramentum purgationis in illis locum habeat, tradit Carpzovius, *Jur. For. p. 1. C. 22. Def. 3. num. 4.* Setser. *d. juram. lib. 3. cap. 11. n. 7.* B. Dn. Lauterbach, *d. juram. purgation. §. III. num. 60.* Carpzov. in *Jur. Consist. lib. 3. Def. 45.*

63 So will Uns doch / salvis melioribus, nicht bedunckhen / daß dises Jurament in casu propositio statt haben könne; also nemlich / daß dasselbe der Frauen Implorantin / alß dem klagenden Theil / deferiret werde; in reiffer betrach-
64 tung / daß das Juramentum purgationis non nisi rarissimè dem klagenden Theil; und utplurimùm dem beklagten Theil deferirt zuwerden pflegt; ex doctrinâ Carpzovii, *J. Consist. l. 3. Def. 46. num. 14.* & B. Lauterbachii, *d. juram. purgation. §. III. num. 59.*

65 Und daß / wann diser Ayd der Frauen Implorantin deferirt würde / desselben delatio und erfolgende Præstatio eines per sacerdotalem Benedictionem, adeoque sine dubio legitimè contracti, Conjugii Dissolutionem nach sich ziehen und würckhen würde:

66 Ad quem effectum Juramentis regulariter nullum locum patere, juris est explorati; in tantum, ut nec in casibus, ubi saltem Sponsalia contracta dicuntur, Juramentis ad illorum dissolutionem tendentibus locus facilè concedatur. Videat. Carpzovius, Lauterbach, & alii, *locis proximè adductis.*

Et tametsi hæc doctrina principaliter in illis 67
Juramentis obtineat, quæ vel extra judicium, vel in judicio, à Parte parti deferuntur; & econtrà in illis, quæ à Judice deferuntur, diversum frequentetur; ostendente id Carpzovio, *J. C. lib. 3. Def. 45. per totam.*

Adeò, ut, in casu, quô Puella prætendit, 68
matrimonium secum contractum esse, & pro hâc illius assertione prægnantissimæ præsumptiones & judicia militant; Reus verò id negat, Actrici juramentum seu in supplementum, seu Purgationis à judice benè deferri possit, ut ipsa, per illud, se à suspicione Mendacii & Calumniæ liberet ac purget, ne quid falsò contra Reum affirmâsse videatur; per ea, quæ in terminis tradit Carpzovius, *d. Def. 45. num. 14. & 18.* ubi elegans hanc in rem Præjudicium subjungit:

Attamen nec hoc in proposito quadrat; eo 69
quòd, si Actrici in casu præsenti Juramentum deferendum esset, illud, ut suprà dictum, non ad Matrimonii per *ἐερολογίαν* firmiter contracti conservationem; sed ad illius dissolutionem & 70
Divortium viam sterneret: In cujusmodi casibus quòd etiam Judices, etiam quando solùm de Sponsalibus quæritur, juramentum difficulter & ægrè deferant, dispalescit ex doctrina ejusdem Carpzovii, *d. Def. 45. num. 11.* ibi: *Idque eo magis, quòd hoc juramentum tendat ad matrimonii consummationem; ac proindè eò facilius decernendum, quàm si dissolutio conjugii contracti indè metuenda esset.*

Daß aber diser Ayd dem Herrn Imploraten 71
deferirt werden solte; darzu wolte wir / ne gravissimo Perjurii crimini ansa præbeatur, noch weniger einrathen; per regulam *Legis 2. in fin. Cod. d. ind. viduit. toll.*

Zu dem aber / und wann gleich der Frauen 72
Implorantin gemeldter Ayd deferirt / und von Ihr dises / daß Herr Implorat Ihr niemahlen ehelich cohabitirt hab / aydlich außgesaget würde: So würden wir deñoch deren jenigen meinung / daß nemlich / weil dises matrimonium per copulam Carnalem nicht consummirt worden / ex hac causa ein Divortium ergehen möge / nostro voto nicht beypflichten.

Dann ob man gleich sagen wolte / daß ein 73
solches Matrimonium, so per Copulam carnalem nicht consummirt worden / pari jure cum Sponsalibus zuachten sey; quæ quòd propter implacabiles Inimicitias dissolvi possint, nemo ullus est, qui nesciat. Conferatur Carpzovius, *Jur. Consist. lib. 2. Def. 176. per tot.* Kizel. in *synopsi matrimon. cap. 8. theorem. 13. lit. d.* Besold. in *Conss. Tubing. p. 2. cons. 80. num. 53. cum sqq. & p. 5. cons. 244. num. 11. & sqq.* Richter.

Dec.

Dec. 8. n. 9. Mevius, *part. 4. Dec. 43. n. 7. cum sq. & p. 6. Dec. 226.* Havemann. in *gamolog. lib. 1. tit. 13. posit. 7. sub rubr. Extrinseca emergentia. nnm. 4. & 5.* Henr. Brouwerius, *de jure connubior. lib. 1. cap. 25.* Dn. Cancellar. Ossander, in *Theol. casuali, p. 5. cap. 1. sub rubr. An morum notabilis asperitas.* Ludov. Dunte, *de casib. conscient. cap. 19. Sect. 1. Q. 37.* Dn. Brückner. in *Decc. causar. matrimonial. cap. 1. n. 59.*

74 So können wir doch auch diſem ſuppoſito nicht beyfall geben. Dann daß Sponſalia etiam de præſenti, à Matrimonio per omnia cauſarum genera, differiren; das iſt ſchon längſten/ von unſeren ſeeligen Herrn Anteceſſoribus, Theologicæ æquè ac Juridicæ Facultatis, in einem weitläuffen/ bey B. Harpprechto, ad *rubr. Inſtit. d. nupt.* befindtlichen Conſililio, plenâ manu demonſtriret worden; wahin wir Uns ſtudio brevitatis beziehen.

Addat. Carpz. *J. Conſiſt. l. 2. Def. 103. & 137.* Goswinus ab Esbach, in *addition. ad Carpzov.*

75 *Jur. For. p. 2. C. 24. D. 5.* ubi ſcribit, hoc tàm clarè in laudato Tubingenſium reſponsô demonſtratum eſſe, ut non credat, cordatum Jctum ampliùs de hâc ſententia poſſe dubitare.

76 Und weilen / nach dem / beydes Canonico, alß Civili Jure approbirten Axiomate, ein verum, legitimum & perfectum Matrimonium, per ſolum conjugalem conſenſum contrahirt wird; *L. 30. d. reg. jur.* ubi omnes Scribentes. *L. 15. d. condit. & demonſtr. L. penult. d. donation. int. vir. & uxor. Can. Cùm initiatur. 5. C. 6. Q. 2.*

77 ità ſcilicet, ut Concubitus ſeu Copula Carnalis ad iſtum effectum nullo modo requiratur; per *dd. txx.* Coll. Jurid. Argentor. ad *tit. π. de rit. nupt. th. 3.* ut qui ſaltem ad uſum & non ad eſſentiam matrimonii ſpectat; Cothmann. *vol. 2. Reſp. 78. num. 17.* Brückner. in *Dec. causar. matrimon. cap. 11. num. 37. pag. 426.*

78 Per Conſenſûs namque conjugalis, ſive matrimonialis, declarationem Maritus & Fœmina in hoc conſentiunt, ut ipſi ſtatim Conjuges fiant, & indiſſolubile animorum vinculum inter ipſos conſtituatur; & ſtatim alter ſui Corporis jus (per ſymbolicam, quam non malè Dn. Schilter appellat, ſuiipſius traditionem. ad *§. 12. th. 16. Inſt. d. nupt.*) in alterum transferat, idemque viciſſim ab alterô accipiat; idque ſobolis procreandæ gratia, cum promiſſione omnium officiorum, quæ DEUS à Conjugibus mutua requirit; eleganter Zepperus, in *tr. d. LL. Moſaic. lib. 4. cap. 20. pag. 519.* & cum illo B. D. Lauterbach, in *tract. d. Arrha, th. 144.* Paulus Laymannus, in *Theol. moral. lib. 5. tract. 10. part. 2. cap. 1. n. 1.* Petr. Barboſa, *d. part. 2. num. 85.* ubi dicit, longè verius eſſe, in matrimonio de præſenti cenſeri interveniſſe traditionem, per quam dominium corporum transfertur ad pòtentiam copulæ &c.

79 Hinc quamprimùm hic Conſenſus corã Miniſtro verbi Divini, in facie Eccleſiæ, declaratus, & Mulier viro ab illo copulata atque tradita eſt; tunc omnia Matrimonii eſſentialia; tunc Matrimonium, quod in contradiſtinctione Matrimonii per Sponſalia tantummodò inchoati, & ejus, quod per copulam carnalem conſummatur, Perfectum appellamus; tunc Maritum & Uxorem; tunc perſonas, quas DEUS conjunxit, habemus, quas proindè ſeparare, niſi illud ex cauſis in Lege Divinà approbatis procedat, humanam poteſtatem omninò excedit. Hahn. ad *Weſemb. tit. d. rit. nupt. n. 2.* ad verba: *Deindè alia dicuntur vera.* ibi: *Hodiè conſummatum matrimonium eſt, cui acceſſit ἱερολογία*, ſo / Chriſtlichem Gebrauch nach / durch Prieſterliche *Copulation* vollzogen. *Patet id ex reſponſo Facultatis d. Ao. 1626. d. 30.* 80 *Jun. ad tutores V. B.* verbis: Daß derowegen die mit V. M. erfolgte/ auch durch eine offentlich/ *coram facie Eccleſiæ* beſchehene *Copulation*/ *approbirte* / und vollenzogene Ehegelöbnis/ *pro juſto ac legitimo matrimonio* zuhalten. poſt Cypræ. & Brunnem. Esbach, in *notis ad Carpz. J. F. p. 3. C. 16. D. 3.* ubi ſcribit: Quòd Hodiè per Benedictionem Sacerdotalem matrimonium conſummetur, & poſt hanc ex Sponſo & Sponſa verè fiat Uxor & Maritus. Carpzov. *J. Conſ. lib. 2. Def. 142. num. 1. & per tot.* ubi vide omninò. poſt Roman. & Roland. Andr. Gailius, *lib. 2. Obſ. 80. num. 5.* ibi: *Poſt contractum matrimonium, quod conſenſu perficitur, adimpleta eſt Promiſſio; ideò propriè Conjuges, Vir & Uxor, dicuntur.*

Neq; ad hoc, ut Matrimonium perfectè con- 81
tractum appelletur, ut perſonæ contrahentes Maritus & Uxor fiant, requiritur Concubitus ſive copula carnalis; ſed ſola Conſensûs matrimonialis, coram facie Eccleſiæ & Sacerdote, hinc indè facta Declaratio Matrimonium perficit, & Conjuges efficit, de quibus regulariter illa omnia prædicantur, quæ in Divino æquè ac humano Jure de Conjugibus conſtituta & ſancita occurrunt; præprimis verò indiſſolubilitatem inducit. Dn. Lauterbach, *d. ſingul. affinium jure, Diſſ. 1. cap. 4. §. 2. num. 44.*

Copula namque Carnalis non eſt de matri- 82
monii eſſentiâ; ſed ejus effectus & operatio; perfectio verò eſſentialis conſiſtit in mutuâ Corporum traditione, ad Copulam: Conſenſus itaque matrimonium efficiens non fertur explicitè in copulam; ſed in poteſtatem, & implicitè in copulam; ut de his ferè Sanchez, *tr. de matrimon. lib. 2. Diſp. 28. num. 3.* Addat. omninò Nicolaus Reuſnerus, *lib. 1. conſil. 6.* ibi: *Neque enim ad ſubſtantiam matrimonii ipſius, majus aut firmius aliquod vinculum confert ipſe Concubitus &c.*

Undè ità notabiliter Benedictus Carpzovius: 83
Conſenſus, ait, in ſponſalibus declaratus Matrimonium non planè perficit; nec Sponſalia (ut maximè pro matrimonio habeantur) verum Conjugiũ ſunt & dicuntur; ſed traditione demùm perfectè conſummatur, & matrimo

trimonii initiati consummatio ulteriùs **requiritur. Fit** autem **Consummatio per copulam & benedictionem Ecclesiasticam**; perindè, ut quondam Deductio sponsæ in domum sponsi non ad Solennitates tantùm; sed etiam ad perfectionem & substantiã matrimonii requirebatur. In cujus locum Hodiè in orbe Christiano Benedictio sacerdotalis coram facie Ecclesiæ successit. in *Jurispr. Consist. lib. 2. Def. 66. num. 10. & sq.*

84 Nec minùs notanter & graphicè de his disserit Georg-Adam Struvius, qui ità: Initur, juxta DEI institutionem, matrimonium consensu conjugali mutuô; seu, consistit Contractus, quô matrimonium initiô constituitur, in affectu alterno: *Nov. 22. cap. 3.* sive consensu conjugali, in individuam scil. ac fidissimam societatem, qui etiam includit animum ac votum liberos procreandi. *L. 220. §. 3. d. V. S.* Concurrunt enim in matrimonio conjunctio animorum, & copula seu conjunctio Corporum, ordinata ad prolem. **In illâ consistit essentiale hujus Conventionis.** *L. 30. d. R. J.* Hæc illam sequitur. *d. L. 220. §. 3. d. V. S.* atque primum est causa secundi, & ex secundo primum infertur. *exerc. ad π. 29. th. 20.*

85 Omnium verò nitidissimè hæc effert Hahnius, ad *Wesemb. tit. d. rit. nuptiar. num. 8.* ad verb. *Eadem est ratio violentiæ. pag. nob. 108.* ubi ità: **Concubitus,** inquit, (respondens usui rei traditæ in venditione) **non pertinet ad Contractûs (matrimonii) essentiam, neque ad veritatem, neque ad integralem ejus perfectionem: Sed id, quod ad essentiam requiritur, tantùm est, quòd sit mutua animorum conjunctio in individuã vitæ societatem. Hoc autem reperire est in matrimonio contracto sine ullo ordine ad copulam ex parte contrahentis:** Etenim quicunq; id init, duplicem consensum habet, alterum directum in conjugalem societatem seu animorum conjunctionem; alterum in copulam. Ideò enim implicitè in hanc est directus, quia, tanquàm finem, respicit Prolem, ità, ut copulam carnalem habeat tanquàm medium. Isti autem consensus ità se habent, ut secundus, qui est in procreationem Liberorum, supponat primum, &
86 illum consequatur. Hactenùs Hahnius, *cit. loc.* ubi latè de hoc: Utrum Noachidæ, ante Legem Mosaicam, ad hoc, ut matrimonium ab ipsis contractum dici potuerit, præter Consensum, etiam Concubitum necessarium habuerint? contra Grotium hoc affirmantem differit.

87 Addatur Bachovius, ad *Wesembec. tit. d. rit. nuptiar. num. 3.* qui pariter in conjunctione voluntatum & affectuum formam matrimonii consistere; corporum verò conjunctionem consequens esse, dicit, quæ tamen potentialiter & intentionaliter ità requiratur, ut Conditio perpetuò servandæ Castitatis adjecta conjugium ipso jure nullum faciat. Arnisæus, *d. jur. connubior. cap. 3. num. 1. & sq.*

Inprimis verò veritas nostræ adsertionis evin- 88
citur ex illis, quæ hac de re scribit beatus Theologus, Dn. Balthasar Menzerus: Nuptiis, inquiens, ità celebratis, h. e. Sponsô sponsâque in Christianam concionem adductis, ibidemq; ab Ecclesiæ ministro conjugiô illorum approbatô, confirmatô, & solennibus precibus DEO commendatô, & posteà Sponsâ traditâ Sponso, ut eodem communi thoro fruantur, junganturq; conjugali lege, Matrimonium dicitur consummatum & perfectum, juxta verba illa ipsius DEI: Erunt duo in carne unâ, in *libello de conjugio, pag. 264.*

Hinc etiam in utrôque, Divinô æquè ac hu- 89
manô, Jure, pro certo habetur, quòd Virgo possit esse Uxor, & quòd Uxor possit esse virgo; B. Lauterbach, *d. singulari affin. jure, dissert. 1. cap. 4. §. 1. n. 8.* quale illud est, quod 3. Reg. 1. de Abisag Sunamitide, quæ revera, coram DEO, Regis Davidis Uxor fuit; imò etiam illud, quod in Evangelio de Josepho & Maria obvium est, qui veri & ipsi Conjuges fuére, quantumvis sine consuetudine conjugali; advertente B. Luca Osiandro, in *commentar. ad 3. Reg. caput 1.* & præ aliis id eleganter illustrante Henningo Arnisæo, *tr. d. jure connubior. cap. 6. num. 6.* post Thomam, Brücknero, in *Decc. matrimonial. cap. 11. num. 37. pag. 426.* Paulo Zacchia, in *Qq. medico-legal. lib. 9. tit. 10. Q. 3. num. 21.* Addat. *L. 6. cum L. seq. ff. d. rit. nupt. L. 8. Cod. d. inc. & inutil. nupt.*

Ex quo etiam Uxori, in Codice sacro, 90
sine ullo discrimine (sive illa cum Marito suo concubuerit, sive non) opponitur Puella, Viro desponsata. Devteron. *22. vers. 23.* juncto Levit. *21. v. 13.* Hahn. *d. l.*

Hinc, quòd etiam Adulterium, sine distinc- 91
tione, sive Proximi Conjux, cum quâ quis illicitam consuetudinem habet, cum illô concubuerit, sive non, in Lege Divina, Deut. *20. v. 50.* perpetrati dicatur, advertit Hahnius, *cit. loc.*

Sicque etiam in Jure Saxonico dicitur, quòd 92
Matrimonium per copulam seu benedictionẽ Sacerdotalem perficiatur seu consummetur; *p. 2. Const. 24.* ibi: **Daß von zeit der vollzogenen Ehe/ und also wann der Kirchgang geschehen.** *ibique* Carpzovius. Vide tamen Eundem, *in Prax. crimin. Q. 56. num. 34.*

Hinc, quamprimùm matrimonium per *ἐεροσ-* 93
λογίαν seu sacerdotalem benedictionem perfectum est, illud statum designare incipit sacramentum seu mysterium inter Christum & Ecclesiam: ad Ephes. *5. vers. 29. & sq.* Carpzov. in *Jur. Consist. l. 2. Def. 66. num. 23.*

Hæcque ipsa Copulatio Sacerdotalis Con- 94
jugium inducit, & hinc quoque effectus Conjugii producit. Dn. Samuel Stryke, in *addition. ad Jus Ecclesiast. Brunnemanni, lib. 2.*

cap.

cap. 17. num. 40. ad verba : *Post conscensum thalami.*

95 Hinc, quòd, statim à momento Copulæ Sacerdotalis, Uxor domicilium Mariti sui intret, ibique forum sortiatur, notat idem Carpzovius, in *Resp. Electoral. lib. 2. Resp. 24. num. 17.*

96 Hinc, quamprimùm Benedictio Sacerdotalis accessit, nova Uxor privilegiis Mariti sui gaudet. noviſſimè Dn. Müller, in *Diss. d. Hierolog. seu benedictione sacerdotali, sect. 6. th. 8.*

97 Hinc plerisque in locis, ex hoc statim momento, Communio seu societas bonorum conjugalis (ubi scilicet illa usu recepta est) inducta censetur; ex Cornelio Neostadio, & Lamberto Goris, B. Lauterbach, *d. societ. bonor. conjug. cap. 2. §. 22.* Simon à Grœneweg. *tr. d. LL. abrog. ad l. 6. d. rit. nupt.* Christinæus, *vol. 1. Dec. 216. num. 9.* noviß. Dn. Petrus Müller. *d. sect. 6. th. 11.*

98 Hinc ex eôdem quoque temporis momento Privilegium Hypothecæ & jus prælationis, pro Dote indultum, suum capiunt initium; Carpzov. *d. p. 2. Const. 24. Def. 1.* Gail. *l. 2. Obs. 86. num. 3.* Negusant. *d. pignor. part. 2. princip. membr. 4. num. 80.* Brunnem. ad *L. 1. ff. qui potior. in pign. num. 1.* post Hartmannum Pistoris, & Richterum, Esbach, in *not. ad d. Def. 1.* Brückner. in *Decc. causar. matrimon. cap. 1. num. 51.*

99 Hinc, si porrò matrimonium per consensum matrimonialem (qui Hodiè non nisi in ipsa sacerdotali benedictione declaratur) contractum fuerit, licet unus ex Conjugibus ante conscensionem thalami moriatur; quin tamen superstiti, juxta dispositionem Juris communis, Portio, Statutô, vel Pactô, Marito aut Uxori assignata debeatur, nullum se dubitare, argum. *d. L. 30. d. R. J. L. 15. in fin. d. condit. & demonstr.* scribit Dn. Lauterbach, in *Differentiis Juris commun. & Wurtemberg. ad p. 4. th. 1.* aliique DDres, quorum longum catalogum adornavit Wammesius, *consil. 552. num. 12.* Forster. *d. succession. lib. 9. cap. 3. n. 10.* Brunnemann. *d. Jur. Ecclesiast. lib. 2. cap. 17. n. 40.*

100 Et tametsi in hoc Ducatu, necnon in Saxoniâ, & Marchia Brandenburgicâ hoc non aliter procedat, quàm si Matrimonium thalami conscensione sit consummatum, **daß nach gehaltenem Kirchgang allbereit zum ehelichen Beylager gekommen / und die Deckhe beschlagen worden; Fürstl. Würtemb. LandR.** *part. 4. tit. 2.* **Sächs. LandR.** *lib. 1. artic. 45. & lib. 3. art. 45.* Const. Elector. Saxon. *19. part. 4. ibique* Carpzov. *Def. 1. 2. & 3.* Idem, in *Resp. Electoral. lib. 5. Resp. 108. num. 11. & 16.* Hieron. Brückner. in *Decc. causar. matrimonial. cap. 1. num. 54.* Attamen omnium horum Jurium Interppr.

101 tradunt, quòd per illam Thalami conscensionem non ipse carnalis concubitus requiratur; Besold. in *Thes. pract. voc.* **Bett.** & ad *p. 4. Jur. Prov. th. 6.* Carpz. J. *F. part. 3. C. 19. Def. 4.* D. Lauterbach, *d. loc.* ex Mevio, Hahnio, Neostadio, Goswinus ab Esbach, ad *d. Def. 4.* eleganter Richterus, *P. 2. Decis. 94. num. 4. & sq.* ubi plura hanc in rem videri possunt. Brunnemann. *d. loc.*

Hinc, si, post nuptias legitimè contractas, 102
Maritus moriatur, quamvis novam Uxorem carnaliter non cognoverit; attamen ab illâ decenter lugendus est; jx. tx. expr. in *L. 6. d. rit. nupt. ibique* Brunnemann.

Hinc item, quamprimùm in Benedictione 103
Sacerdotali consensus conjugalis est declaratus, eôque ipsô matrimonium contractum, Cognati Uxoris, inspectô Civili jure, confestim affines fiunt marito, & mariti consanguinei affines Uxori; tametsi ingressus thalami conjugalis nondùm secutus sit; ità, ut inter hujusmodi Affines ea, quæ de Jure Civili inter Affines sunt constituta, sine dubio locum habeant; ex doctrina Lauterbachii, *d. singul. Affin. jur. Dissert. 1. cap. 4. §. 1. num. 9. & sqq.* ubi tamen de Jure Ca- 104
nonico aliud subjungit.

Hinc, quamvis Sponsus prædefunctæ suæ 105
sponsæ sororem, matrem vel filiam, ex dispensatione competentis Magistratûs, uxorem ducere Hodienùm permittatur; jx. ea, quæ de hoc ex Theologis & Jureconsultis congessit Carpzovius, in J. *Cons. lib. 2. Def. 121. & 122.* Dn. Lauterbach, *de Arrha. th. 145.* Brunnemann. ad *L. 8. Cod. de incest. & inutil. nupt.* ex Beustio & Gerhardo, Idem, ad *l. 12. num. 2. ff. d. rit. nuptiar.*

Tamen aliud obtinere, si Matrimonium 106
fuerit contractum, tametsi dicatur, defunctum Maritum superstitem Viduam nunquàm carnaliter cognovisse, apertissimus probat textus in *L. 8. Cod. d. incest. & inutil. nupt.* ubi illa sen- 107
tentia quorundam Veterum, existimantium, solô consensu Nuptias non contrahi; & non aliter perfici, nisi reipsa subsecutô Concubitu, omninò exploditur, & seriò disponitur, quòd si quis defuncti sui fratris Viduam, sub istô prætextu, quòd scil. illa semper Virgo permanserit, adeòque Nuptiæ re contractæ non videantur, uxorem duxerit, tàm illi, quàm qui ab ipsis generantur, antiquarum Legum tenori subjecti esse debeant. Videat. *ibid.* Gothofredus, *lit. e.*

Hinc pariter, si aliquis cum duabus puellis, 108
diversis temporibus, sponsalia contrahat; & postremis sponsalibus vel copula Carnalis, vel saltem copula seu Benedictio Sacerdotalis accedat; tunc, contra Pontificum minùs pias sanctiones in *Cap. Si inter virum. 31. x. d. sponsal. Cap. 1. Cap. 3. & Cap. ult. x. d. sponsâ duor.* postrema sponsalia, ut quæ in Matrimonium degenerârunt, prioribus præferenda esse; tametsi prior Sponsa suo sponso condonare velit, prolixè propugnat laudatus Carpzovius, *d. lib. 2. Def. 66. per totam.* inprimis *num. 22.* ubi ità: Taceamus, inquit, insigne scandalum, quod

ex dis-

ex dissolutione hujus matrimonii daretur. Publicâ siquidem Benedictione, quasi à DEO ipso, per os ministri sui loquentis, spectantibus Angelis & hominibus, personæ desponsatæ copulantur, ut per hoc DEO consecretur individuæ Vitæ consuetudine initium, admonente Tertulliano, & Beustio. A quô tempore matrimonium designare incipit sacramentum seu mysterium inter Christum & Ecclesiam. Quis ergò conjugium hoc à DEO consecratum & tantum mysterium rumpere ausit? Non profectio id fieret absque scandalo, quod omnibus modis evitandum.

110 Hinc porrò si legatum Puellæ relictum sit sub hâc conditione: cùm nupta erit; vel quamprimùm matrimonio copulata erit, Legatum eidem, ex primo matrimonii, per *ἱερολογίαν* seu copulam Sacerdotalem perfecti momento deberi, ex superiùs adductâ *L. 15. d. condit. & demonstrat. ibique* à DDbus adductis rationibus demonstrat Menochius, *d. præsumption. lib. 4. præsumpt. 147. per tot.* Andr. Gailius, *lib. 2. Obs. 80. num. 3.* Philippus Matthæus, ad *L. 30. n. 6. & sq. d. reg. jur.* ubi etiam ad *L. penult. ff. quand. dies legat. ced.* respondet.

111 Indè denique, si Conjugium cum personâ infideli, per benedictionem Sacerdotalem consummatum sit, tunc illud, ob solam infidelitatem, non debere dissolvi, ex *1. ad* Cor. *7. v. 12. cum sqq.* nec non argum. *Capit. Decrevit. 14. d. hæret. in 6.* cum Wissembachio, & Bidembachio, docet Dn. Müller, *d. Dissert. d. hierolog. sect. 6. th. 6.*

112 Cùm, si tales Conjuges, post nuptias celebratas, disjungerentur, majus scandalum indè nasceretur, & Conjugum conscientiæ gravissimè læderentur.

Et quæ talia sunt alia.

113 **Aus welchem dann allem zur genüge sich zeiget/ daß/ so bald eine Priesterliche Einsegnung vollzogen ist** / regulariter alle Jura statt **und platz haben/ welche von denen Eheleuthen** à DEO & humanis, Legislatoribus, in materiâ Contractuum, ultimarum Voluntatum, Successionum ab intestato & ex pactis Dotalibus, Delictorum & sic deinceps, **verordnet seynd.**

114 **Es ist zwar nicht ohne/ daß** ad hoc, ut Conjugium pleniss imè perfectum, &. quod alii sic vocant, consummatum dicatur, etiam copula carnalis necessaria sit; per *Capit. 7.* juncto *Capit. 9. x. d. convers. conjugat. Can. In omni. 36. caus. 27. Q. 2. Can. Aliter. 1. caus. 30. Q. 5.* post Cypræ. Harpprecht. ad *rubric. Inst. d. nupt. num. 124.* Petrus Peckius, *tr. d. testam. conjug. lib. 1. cap. 5. num. 6.*

115 Concubitus siquidem & commixtio carnalis ultimus Consummationis actus est: Carpzov. *lib. 5. Resp. 108. num. 17.*

116 Ad quam etiam Copulam multi illud Salvatoris: Et erunt duo in carne una, restringendum existimant; per tx. in *Cap. 2. th. 7. x. d. convers. conjug.* & *Can. Lex Divina. 14. caus. 27. Q. 2. Can. Agathosa. 17. caus. 27. Q. 2. Cap. Martinus. 4. x. d. cognat. spiritual.* ibi: *Efficiantur per connubium una Caro.* ubi Glossa, in verb. *per connubium.* innuit copulam Carnalem. Ungepaur. ad *d. tit. d. convers. conjugat. num. 2.* latè Petrus Barbosa, ad *Rubr. ff. sol. matrimon. part. 2. num. 105.*

Cui conformiter etiam solum Matrimo- 117
nium per copulam carnalem seu concubitum consummatum, illam conjunctionem, per quam Christus, per mysterium incarnationis, una Caro cum Ecclesiâ factus est, innuere existimant; per tx. in *Epist. ad* Ephes. *5. vers. 32.* ubi ità Apostolus: Sacramentum hoc magnum est, Ego autem dico in Christo & in Ecclesia. Quæ verba ad illa ibidem præmissa: Erunt duo in carne una; (quod fit per copulam) respicere dicunt.

Ingleichem ist nicht ohne/ daß auch unter- 118
schiedliche Effectus Juris, præsertim Canonici, **anderst nicht statt haben / es seye dann die Ehe** per Copulam Carnalem pleniss imè **vollzogen und** consummirt:

Ex quo est, quòd, si Uxor, post sacerdota- 119
lem benedictionem, priusquàm carnaliter à novo marito cognosceretur, fato concedat, hic illius Maritus, ductâ novâ Uxore non fiat Bigamus, ad hunc nempe effectum, ut ipse propterea ad sacros Ordines non possit ordinari; tx. express. in *Cap. 5.* ubi DDres. x. *d. bigam. non ordinand.* Johannes Harpprechtus, ad *d. rubr. num. 128.*

Hucque etiam illud spectat, quòd crimini 120
Bigamiæ præstituta pœna Capitis non aliter ter obtineat, quàm si utrumque Matrimonium per copulam carnalem sit consummatum: Ordin. Crimin. *art. 121.* ibi: **Und vollbringet.** per quod verbum ipsam corporum conjunctionem vulgò exaudiunt. Besold. in *conss. Tubing. part. 5. consil. 215. num. 8.* Carpzov. *Q. crimin. 66. num. 53.* Dn. Lauterbach, in *Different Jur. comm. & Wurtemb. quoad causas criminal. §. 22. num 8.*

Nec non etiam illud, quòd de Jure Cano- 121
nico Matrimonium quidem per copulam sacerdotalem perfectum, per ingressum religionis, tàm à Masculo, quàm à Fœmina, invitô licet alterô, benè possit resolvi; haudquaquàm verò illud, quod per copulam carnalem est consummatum. Concil. Tridentin. *sess. 24. d. sacram. matrim. Can. 6.* Covarruv. *d. sponsal.* *part. 2. cap. 7. §. 4. num. 6.* Gutierrez. *in Qq. Canon. cap. 17.* latè Petrus Barbosa, ad *rubr. ff. sol. matrimon. part. 2. num. 73. cum mult. sqq.*

Ja/ daß wir noch näher zu unserem Zweckh 122
schreitten / so ist endlich auch dises nicht zucontradiciren / **daß viel tapffere vornehme** Pontificii Doctores, tùm Theologi, tùm Jureconsulti, **der beständigen meinung seyn /**

quòd non saltem Sponsalia de præsenti contracta, verùm etiam Matrimonium, per copulam

Iam carnalem nondùm consummatum, ex justa causâ, à Pontifice tolli possint: eo quòd scil. hujusmodi Matrimonium, propter ultimæ Consummationis defectum, conjunctionem Christi & Ecclesiæ non designet, nec, propter defectum conjunctionis Corporum, quâ Conjuges demùm una Caro reddantur, mysterium fidei in se contineat;

124 quò inprimis famosum illud *Capitulum 7. x. d. convers. conjug.* spectat, ubi ita rescribitur: Sanè, quod Dominus in Evangelio dixit, **non licere Viro, nisi ob causam fornicationis, Uxorem suam dimittere,** intelligendum est, secundum interpretationem sacri eloquii, **de his, quorum matrimonium carnali copulâ est consummatum, sine quâ consummari non potest.**

125 Ac proinde in terminis, quod ajunt, terminantibus, quòd Matrimonium, per copulam carnalem non consummatum, per dispensationem, à Pontifice tolli possit, si modò id fiat ex justa causa, tradit Prosper Farinacius, *Q. crimin. 143. num. 8.* ubi hancce sententiam ex Villalobos appellat communem. Jacobus Menochius, *d. A J. Qq. cas. 455. num. 4. & sqq.* Hieron. Cagnolus, ad *L. 30. d. reg. jur.* ubi

126 *num. 5. in fine* ità: DDres communiter differentiam faciant, an Matrimonium sit per copulam confirmatum & consummatum, vel non; ut in primo casu dissolvi non possit, neque fieri dispensatio: Secùs in secundo, ex causa. Oldradus Laudensis, inter *consil. matrimonial. tom. 1. consil. 1.* operosè Petrus Barbosa, *d part. 2. num. 103. & sqq.* ubi plurimos alios, ejusdem sententiæ patronos allegat. Decius, Felinus, Gratus, Loazes, Sylvester, Cajetanus, in locis congestis per Didacum Covarruvias, in *epitome Decretalium, part. 2. cap. 7. §. 4. n. 13.*

127 **Und welches noch ist / so seynd einige auch von unseren** Jureconsultis, **mehr die auch** in terris Augustanæ Confessionis **dem** ordinario Magistratui Ecclesiastico **gleichen Gewalt zuzuschreiben scheinen;**

128 quam sententiam inprimis tutari deprehendimus Johannem Harpprechtum, ad *d. rubr. num. 128.* ibi: *Et indè Sponsalia de præsenti, seu matrimonium concubitu nondùm consummatum, propter certas causas dispensatione Pontificiâ (NB.* apud nos ordinario Ecclesiastico Magistratu) *tolli posse, plerique statuunt; eo quòd propter defectum conjunctionis Corporum, quâ Conjuges demùm una Caro reddantur, mysterium fidei haud in sese contineat:* Quæ eadem verba sua etiam fecit ab ipso laudatus Johannes Kizelius, in *synopsi matrimoniali, cap. 2. theorem. 2 lit.* J.

129 **Es ist aber hierwider wohl in obacht zunemmen / daß / vors Erste / diese Lehre auch unter denen** Pontificiis Scriptoribus **überaus** controvers **sey; und die** Negativa **von vielen** haud postremi subsellii Doctoribus, Theologi æquè ac Jurisconsultis, **constanter verfochten werde.**

Undè non solùm Negativæ magis, quàm 130
Affirmantium opinioni patrocinatur Abbas Panormitanus ad, *d. Capit. Ex publico. col. fin. x. d. convers. conjug.* quem etiam sequitur Joh. Lupi, Segobiensis, in *tract. de matrimon. num. 30.* & Jacobus Almain. *tr. d. potest. Eccles. cap. 15.* quos refert & sequitur Didacus Covarruvias, in *epitome Decretal. part. 2. cap. 7. §. 4. num. 14.* Soto, Corasius, Bursatus, Alphonsus de Vera Cruce, Matienço, Gutierrezius, in locis congestis per Petrum Berbosam, *d. part. 2. num. 103.*

Verùm etiam eandem à Theologis Pontifi- 131
ciis communiter approbari, ac proindè, ceu veriorem & tutiorem magis sequendam esse, scribit modò laudatus Didacus Covarruvias, *d. num. 14.* ubi ipse *in fine* dicit, se non audere 132
à communi hâc Theologorum sententia discedere; quòd, licet Matrimonium, per copulam carnalem non consummatum, non repræsentet conjunctionem Christi & Ecclesiæ per assumptionem Carnis; attamen conjunctionem Christi & Ecclesiæ per dilectionem & charitatem significet, & sic conjunctionem Christi cum anima justa.

Cui paria ferè tradit Abbas Panormitanus, ad 133
Cap. 5. x. d. bigam. non ordin. ubi *num. 1.* dicit, duo esse requisita ad matrimonium, scil. conjunctionem animorum & commixtionem corporum. Attende, pergens, hæc requiri ad perfectionem Sacramenti; sed ad perfectionem matrimonii non; quia perficitur solo consensu.

Quemadmodum enim solus Consensus ma- 134
trimonialis matrimonium constituit, & Concubitus ad hoc ipsum necessarius haud est; ità illa Animorum conjunctio, individuam vitæ consuetudinem intendens, unitatem inter Christum & fidelem animam denotat; ut ex *decisione* Francisci Marci, *523. part. 2.* advertit Marta Neapolitanus, *Dig. novissi. tom. 3. tit. Nuptiæ. cap. 6.*

Et cùm Matrimonium, ad sui essentiam, co- 135
pulam carnalem haudquaquàm requirat; sed verum Matrimonium etiam ante illam sit; per *Cap. unic. de voto. in 6.* ubi dicitur, Matrimonium à DEO, rerum omnium conditore, in statu innocentiæ fuisse institutum; quo tempore Protoplasti statim Conjuges audiverunt, etiam antequàm Adamus suam Evam cognovisset; observante Abbate, ad *d. Capit. Ex publico. 7. x. d. convers. conjugat.* & Hieron. Cagnolo, ad *L. 30. num. 4. d. regul. jur.*

Sanè vix est, ut ulla humana Potestas sic 136
à DEO conjunctos separare rursùs valeat.

Für das andere ist zumerckhen / daß die pro- 137
xime allegirte Harpprechtus & Kizelius paulo obscuriùs **reden / also / daß aus ihren Worten nicht eigentlich zuerlernen / ob Sie ihre** Sentenz **allein** de sponsalibus de præsenti contractis, **oder auch** de Conjugio per sacerdotalem

Benedictionem confirmato & perfecto **verstanden haben wollen? wohlbetrachtet Sie beyde diser worte sich bedienen:** Sponsalia de præ-
138 senti, NB. seu matrimonium concubitu nondùm consummatum &c. **Nun seynd** Sponsalia
139 de præsenti contracta **nicht nur** à Matrimonio per copulam Carnalem seu concubitu consummato; **sondern eben so wohl auch** à Matrimonio per sacerdotalem Benedictionem confirmato & perfecto, **in vielen Stückhen unterschieden.**

140 **Es seye aber disem / wie ihme wolle / so ist / Drittens / dise meinung /** quòd videlicet Matrimonium per sacerdotalé Benedictionem perfectum, tametsi Concubitus non fuerit secutus, à Pontifice vel aliâ humanâ potestate rescindi non possit, **denen Göttlichen und weltlichen Rechten viel gemässer.**

141 Cùm enim Matrimonium, per sacerdotalem Benedictionem perfectum, Divino, Canonico, & Justinianeo, imò etiam Gentium Jure inspectô, verum sit Matrimonium; Jungat. omninò Bened. Carpzovius, in *Jur. Consistor. lib. 2. Def. 142. per tot.* inprimis *num. 1.* ubi ità
142 notanter: Conjugium, inquit, sive matrimonium ut omnibus numeris sit perfectum & absolutum, omnesque veri & completi matrimonii effectus producat, ultimus ad consummationem ejus accedat actus, necesse est; qui Hodiè in copulatione ac benedictione Sacerdotali consistit. &c. Quare veriùs & tutiùs tùm à suprà relatis Pontificiis Doctoribus, tùm etiam à nostris, inprimis verò à Basilio Monnero, asseritur, quòd id nec à Pontifice, nec ab ab alia humana potestate resolvi queat. in *tr. de matrimon. part. 3. cap. 12.* ubi dicit, quòd, cùm
143 Matrimonium sit Juris Divini, etiam ante consummationem & consuetudinem conjugalem, juxta illud: Quos DEUS conjunxit, homo ne separet. Matth. *19.* & constet, matrimonium non concubitu; sed consensu effici; *L. nuptias. d. reg. jur.* non debeat carnalis illa Consuetudo & copula, de quâ solâ DDres intelligunt loqui Christum, habere tantam vim & efficaciam, ut, si quidem ea non fuerit secuta, liceat ulli hominum, aut Episcopo Romano, pro sua libidine divellere matrimonia licitè contracta.

144 **Viertens ist zu beobachten / daß / wann man auch gleich die** Affirmativam **nach- und zuzugeben hätte; iedannoch dieselbe anderst nicht** obtinire / **alß** ex causa valdè gravi, imò planè gravissimâ.

Undè ità Covarruvias: Hæc sanè in hac
145 quæstione dixerim, ut, si quando in Praxi ea inciderit, illud sit maximè observandum, non esse matrimonium ratum; copulâ tamen nondùm consummatum, summi Pontificis dispensatione & autoritate, **nisi ex gravissimâ**
146 **causâ**, dirimendum. Quamvis etenim illa sit admittenda sententia, quæ huic dispensationi & dispensandi potestati patrocinetur, mihi profectò satis dubia; non erit data, nec licita hujusmodi dispensatio, **nisi ea maximâ ex causâ fiat.** *d. num. 14.*

147 **Nun ist zwar nicht ohne / daß die Päbstische** Doctores talem dissolutionem matrimonii per Concubitum nondùm consummati, **auch** propter capitale, inter tales novos Conjuges, odium admittiren; prout in individuo videre est apud Menochium, *d. cas. 455. n. 3.* ubi tamen de odio inter sponsum & sponsam loquitur.

148 **Ob nun aber dise meinung /** positô, **daß sie wahr seye /** ad præsentem hypothesin **zu appliciren: (wabey wir noch ferner auch dises**
149 **anfügen / daß auch** in casu Matrimonii consummati, in casu capitalis & omninò implacabilis Inimicitiæ, **ein** torale Divortium, **wiewohlen** rarissimè, **indulgirt werden kan;** juxta ea, quæ legimus apud Besold. in *Conss. Tubing. part. 3. consil. 96. num. 44.* Brückner. in *Deciss. matrimonial. cap. 18. num. 17. pag 73.*) **ein solch** capitale Odium **zwischen Herrn** Implorasten **und Frau** Implorantin **seye? daran machet uns**
150 **dises / daß Sie beyde einander bereits Christlich verzihen; daß /** 2dò, **Er Ihr mit gebührender bezeugung zu** cohabitiren **sich erbieret; daß /** 3tiò, **Sie ihme einig stückh Geldes ohne** interesse **vorzustreckhen** offeriret **/ nicht unbillich zweiflen.**

151 **Wann aber gleich /** Fünfftens **/ dises seine ungezweiffelte richtigkeit hätte; So würde doch dises unvermeidlich im weg ligen / daß / alß wir schon oben mit mehrerem außgeführt / die Partheyen / in eben disem** fundamental **Puncten /** in contradictoriis **gegeneinander stehen: Ob nemlichen die / vor bereits zweyen Jahren / durch Priesterliche Hand / vor angesicht Christlicher Kirchen / vollzogene Ehe / durch den Ehelichen Beyschlaff** plenissimè
152 consummirt **worden seye / oder nicht? Bey welcher unrichtigkeit wir ja nicht gewiß sagen können / daß wir diß ohrts allein** in terminis Rati, seu tantummodò per *ἱερολογίαν* perfecti, & per copulam carnalem nondùm plenè consummati Matrimonii versiren. **Und mag der**
153 **Frauen Implorantin** simplex Assertio **dises** fundamental **Stuckhs** probation **durchauß nicht** operiren:

154 Si enim in casu, quo nova Conjux in domum Viri traducta est, & illa religionem ingredi vult, etiam utriusque novi Conjugis; eique juratæ Adsertioni, in præjudicium & ad dissolutionem Matrimonii, nulla fides habetur: ut ex *Capit. Super eo. qui cognov. consanguin.* Hostiensi, Ancharano & Baldo, concludit Thomas Sanchez, *d. matrimon. lib. 2. Disp. 23.*

Quanto minùs ad hoc unius saltem Conjugis simplex Assertio sufficiens erit?

155 **So dann weilen / für das Sechste / der Frauen** Implorantin **/ durch die** Separation quoad thorum & mensam **(indeme Sie anderwerts zuheurathen nicht verlangt) bereits**

gnug-

gnugsamb geholffen / auch Sie / alß unden außgeführet werden solle / wohlberechtiget ist / die mit Herrn Imploranten auffgerichtete Ehe-Pacten / ratione futuræ suæ successionis, pro liberrimo lubitu zu revociren: So ist endlich auch nicht nöthig / auf dises Extremum weitere reflexion zumachen / und dasselbe / cum periculo Conscientiarum, zugebrauchen.

Schreitten also nunmehro zu

157 **Der Andern Quæstion,**

in welcher gefragt wird:

Ob es nicht wenigstens bey der allbereit erkannten Separation zu Tisch und Bett / dessen unangesehen / daß Herr Mevius hinfüro zu einem besseren Leben / auch zu der juratorischen Caution de non offendendo sich offerirt / zulassen seye?

158 Bey diser Frag nun ist forderist brevissimis zu præmittiren / daß die von Einem wohllöbl. Rath den 28. Aug. 1689. erkannt und ergangene Separation quoad thorum & mensam, von Rechts wegen / billich darvor zuhalten und anzusehen seye / daß dieselbe ex justâ & in
159 LLbus fundatâ Ratione ergangen: Gestalten nicht allein pro facto Judicis die Rechtliche Præsumptio notoriè militiret; sondern auch / in deren deßwegen publicirten Rechts-Erkanntnus / solche Causa impulsiva, in denen Worten / da des Herrn Imploraten unfreundlichen / wunderlichen und störrischen Kopffs erwehnung geschihet / haud
160 obscurè angezeiget wird. Und weilen zumahlen dise ihme Imploraten angebohrne Morosität / in Herrn Syndici Leonis ad Acta gegebenem Rechtlichen Bedenckhen / darvor angesehen wird / daß NB. die Herrn Geistliche selbsten an seiner Correction zweiflen / und besorglich / wann Sie zusammen gezwungen werden solten / ein unglückhlicher Event erfolgen dörffte; juxta verba finalia laudati Responsi.

161 Welchem nach wir dann die von der Frauen Imploratin angegebene Tractation mit injurioſen Worten und Werckhen desto ehender glauben können: So zweiflen wir nicht / daß / gleichwie dise Scheidung zu Tisch und Bett mit rechtlicher befugsame bereits erkannt worden; also es auch dabey / ob metum Sævitiæ,
162 indignæ & contumelioſæ Tractationis imposterum exercendæ, præsertim ne tragicus, quem inprimis venerandi Domini Theologi metuunt, Exitus subsequatur, wohl gelassen werden könne.

163 Quemadmodum enim in genere Matrimonium, sive de primâ ejus constitutione, sive de redintegratione agatur, fovendum non est, in quô certò posthàc perpetuum duraturæ iræ, jurgia, dissidia, malevolentia, discordia sese conspicienda præbent; Tiraquell. *d. LL. connubial. lib. 5. num. 18. & sqq.* Frideric. Pruckmann. *vol. 1. consil. 18. num. 38.*

Ità nullum est dubium, quin non saltem ex 164
capite Sævitiæ præteritæ & hucusque exercitæ, Magistratus hanc ipsam, quoad thorum & mensam, separationem decernere valeat; jungat. Richter. *vol. 2. consil. 466.* Canisius, ad *Capit. 2. x. d. divort.* post Beustium, Carpzovius, in *Prx. crimin. Q. 12. num. 53. & sqq.* ubi tria hanc in rem Præjudicia subjungit:

Verùm etiam Timor futuræ sævitiæ ad eun- 165
dem effectum attendi debeat; prout ex Canonistis, ad *Capit. Literas. x. d. restit. spol.* pariter notat Carpzovius, *d. Q. 12. num. 53.* ex Beustio, Idem, in *Jurispr. Consist. lib. 2. tit. 12. Def. 218. num. 11.* Dedekenn. *Rubr. d. matrimon. consummat. & rescis. sect. 2. num. 1.* Dn. Collega noster, D. Bardili, *in Disp. de separat. cohabitation. th. 13.* post Mozz. Covarruv. Trivisan. Paris. Riminald. Mantuam, Pruckmann. *d. consil. 18. num. 59. & sq.* ubi dicit, quòd non saltem sævitia hucusque exercita; verùm 166
etiam illa, quæ, secutâ jam Matrimonii redintegratione, evenire posthàc potest, indulgendæ separationis ansam præbeat. Petr. Barbosa, ad *rubr. ff. sol. matrimon. p. 2. num. 32.* Joh. Harpprecht ad § *11. num. 183.* ibi: *Sed etiam Metus malæ tractationis futuræ justam Uxori divertendi causam præbet.*

Modò metus ille justus sit. Vani siquidem 167
timoris, etiam in hoc puncto, nulla ratio habetur. arg. *L. 6. quod met. caus. gest. er.* ex Riccio, & Rittershusio, Besoldus, *tr. d. nupt. cap. 11. §. 2. in fin.*

Fürnemlichen aber ist hiebey nicht unbillich 168
zubesorgen / daß / wann Herr Implorat sich in seiner so vöst eingebildeten Hoffnung / daß Er / in krafft der Pactorum Dotalium seiner Haußfrauen Erb fast in ihrem gantzen Vermögen seyn solle / betrogen sehen wird / Er nach seiner angebohrnen Morosität leichtlich zu schlimmern gedanckhen greiffen / und der Frauen Implorantin / alß einer / zumahlen wegen ihres hohen Alters / und Ihm zugebrachter Schulden / wie auch / unsers darvor haltens / wegen allbereit alienirter Apotheckh / und ihme dardurch entzogener gelegenheit / ein stückh Brots zuerwerben / fast verhasten / Ehe-Consortin / das Leben blutsauer gemachet werden; ja gar daher / durch des bösen Feindes 169
eingebung / alß welcher in solchen unglückhlichen Ehen / dolendâ Experientiâ teste, gar geschäfftig zuseyn pfleget / und erwünschte gelegenheit / Unglückh anzustiffren / vor sich hat / ein grosses Unheil erfolgen dörffte.

170 Faciunt, quæ DDres de casu, quo Lis de omnibus Bonis vel majore horum parte inter Conjuges est, & propterea à metuitur, Maritum in Uxorem suam sæviturum esse, passim tradunt & tractant. Covarruv. in *epit. libri 4. Decretal. cap. 7. §. 5. num. 1.* post Cravett. Pruckmann. *d. consil. 18. num. 61.* Harpprecht. *d. l.*

171 Es hat zwar freylich/ in solcherley beschwehrlichen und wichtigen Fällen/ Eine Christliche Obrigkeit regulariter nichts unversuchet zulassen / ob nicht die Gemüther wider gewonnen / und also das extremum Remedium Separationis quoad thorum & mensam entweder gäntzlich unterlassen / oder auch / da dieselbe bereits erkannt / wider auffgehoben werden könne? ex doctrinâ Carpzovii, *J. Consist. d. lib. 2. Def. 211. num. 9. & Def. 218. num. 1.*

172 Insonderheit aber hat ein Christlicher Magistratus sorgfältig dahin zusehen / ob nicht solche Separatio, per remedium Cautionis de non offendendo, declinirt werden könne? juxta tradita Ejusdem, *d. Def. 218. num. 2. & sqq.*

173 Nun wolten wir zwar selbsten nicht anderst einrathen/ alß daß/ wann die Frau Imploran-tin noch einige Hoffnung haben könte / daß Herr Implorat hierdurch zu bessern Gedanckhē und Leben gebracht / und Ihre übele Tractation hiernächst unterbleiben möchte/ Sie/ aus Christlicher Liebe/ zu so mehrerer sicherheit ihres Gewissens / der Obrigkeit nicht aus handen gehen; sondern eine genugsame Caution, die entweder mit Bürgen oder Güthern geschehe / daß Er Sie nemlich ins künfftige besser / alß bißhero geschehen / und so/ alß einem Christlichen Ehegatten zustehet/ tractiren wolle / noch annemmen solte.

174 Dafern aber Sie entweder keine Hoffnung mehr zu Ihme haben / oder Er keine gnugsame Caution præstiren/ und Sie mit deren von Ihme anerbottenen Cautione juratoriâ nicht vor lieb nemmen wolte; So könte von einem hochlöbl. Magistrat es bey der erkannten Separatione Cohabitationis, illæsâ conscientiâ, gelassen werden.

175 Quando enim Magistratus pro decernendâ hâc Separatione decenter imploratur, vel ipse imploratus eam jamjam decrevit, tunc ille quidem ad eandem concedendam, vel perpetuandam non facilis esse; sed tamen hæc duo probè considerare debet: Primò: Utrum Maritus sufficientem Cautionem præstare possit? 2dò: An Uxor Cautioni Mariti de non offendendo stare velit? Si enim alterutrum desit, ità, ut vel Maritus cautionem præstare nequeat, vel etiam Uxor non persuaderi sibi patiatur, ut Cautioni fidat, & ad Maritum revertatur, vel ei porrò cohabitet, tunc Judex illam cogere nequit; sed divortium omninò permittere debet, habent ipsa formalia Carpzovii verba, *d. Q. crimin. 12. num. 54.*

Et quòd in specie Magistratus Uxorem, ad 176
mariti Cautionem juratoriam acceptandam, compellere haud possit; sed hæc tùm demùm, si Uxor eidem fidere velit, locum sortiatur, docet idem Carpzovius, in *Jurispr. Consist. d. lib. 2. Def. 219. num. 4. & 5.* Addat. Canisius, Covarruvias, Cöppen, Ponce, in locis relatis à Dn. Collega nostro, D. Bardili, *d. Disput. th. 26. num. 8. cum sqq.* Addatur Farinacius, 177
Q. crimin. 143. num. 214. ubi dicit, Cautionem hanc tum demùm admitti debere, quando timor non est magnus, ex Innocentio, ad *Capit. 8. x. d. rest. spoliat.* nec præcessit inimicitia capitalis; ex Natta, *consil. 616. num. 8.* vel offensio gravis; ex Vivio, *opin. 478. num. 6.* & Maritus est persona discretæ & honestæ vitæ. Natta, *d. loc. num. 7.* Addantur plura ex tractat. jurid. Collegæ nostri, D. Harpprechti, *d. cautione juratoria, th. 53.*

178 Es ist zwar nicht ohne / daß die Separatio quoad thorum & mensam, ad totum vitæ tempus, nicht leichtlich erkennet und decerniret werden solle; per ea, quæ habet B. Gerhardus, in *loco de Conjugio, §. 637.*

179 Nachdem aber diß ohrts der Sache nicht anderst / alß durch dises Mittel geholffen werden kan; zumahlen bey keinem Theil diser beyder Eheleuthe einige sorge zutragen / daß derselben Conscientiæ hierdurch beschwehret werden dörffen; in reiffer betrachtung/ daß Frau 180
Implorantin ein altes/ etlich und sechtzigjährtiges / Weib / die sich von selbsten zum öfftern dahin erkläret hat / daß Sie sich nimmer zuverheyrathen verlange / und des Debiti Conjugalis nicht ob aliquas Carnis concupiscentias verlanget hab; auch der Herr Implorat / deme 181
allem nach/ so in Actis von seiner Person enthalten ist / des Remedii Ustionis eben wenig vonnöthen zuhaben scheinet: Zumahlen/ we- 182
gen hohen der Frau Implorantin Alters/ dises irgends nicht eben so gar lang währen dörffte; auch Er inmittelst sich/ alß ein Provisor in einer Officin, gar wohl aufhalten/ und darduch sein 183
stückh Broths erwerben wird können; neben deme/ daß auch Sie Ihne mit lährer Hand nicht gehen zulassen / sich bereits declarirt: Disem 184
allem nach seynd wir nochmahls der beständigen meinung / daß / wann je keine Reconciliatio (welche omnibus modis nochmahlen beweglichst / auch mit ernstlicher antrohung der Gefängnus und anderer Straffen/ von Geist- und weltlicher Obrigkeit zu tentiren) erfolgen wird / es bey deren schon ergangenen Separation wohl gelassen werden könne.

Ob aber / alß

In Tertiâ Quæstione 185

gefraget wird / Frau Implorantin ihr gantzes Vermögen bey sich zubehalten be-

berechtiget sey; oder ob nicht der Genuß darvon dem Herrn Imploraten zugehörig sey ferners? das ist nunmehr zu
186 examiniren. Nun ist zwar nicht ohne/

quòd in casu Divortii sive totalis Conjugum separationis Parti innocenti sua Bona sine dubio restitui debeant, ademptô nocenti Marito usufructu in Bonis Uxoris, ex quo etiam ipsamet sese alere obstricta est; *Cap. 1. 2. 3. & ult. x. d. donat. int. vir. & uxor.*

187 Ubi verò tantùm quoad thorum & mensam Separatio facta est, hîc sanè cùm ipsum Conjugii vinculum per illam neutiquàm dissolvatur; sed potiùs animorum Reconciliatio & Cohabitatio rursùs speretur, & exoptetur, Usumfructum Bonorum Uxoris Marito adimi non modò iniquum, & in nullô omninò juris textu fundatum & periculosum haud pauci reputant, ne videlicet Maritus, perceptione redituum ex Bonis illis destitutus, suum animum ab Uxore prorsùs abalienet, & nunquàm ad meliorem vitam redeat.

188 Imò, cùm Maritus, non obstante hôc modô factâ separatione, Uxorem etiamnùm alimentare, atque onera matrimonii sustinere cogatur; Didac. Covarruv. *d. matrimon. p. 2. cap. 7. §. 5. num. 3.* Carpz. *J. Consist. l. 2. Def. 213.* post Nevizan. Bald. & Beust. Dn. Collega, D. Bardili, *d. Disp. th. 33. num. 6.*

189 Quare dicunt, quòd Maritus Uxori sua Bona, factâ licet hujusmodi separatione, restituere haudquaquàm teneatur; Quam sententiam inprimis fovet Sigism. Finckelthaus, *Observ. 31. per tot.* Carpzov. in *Decisionib. p. 3. Dec. 291. num. 16. & sqq.* ubi etiam Præjudicium pro eâdem subjungit.

190 Dessen jedoch unerachtet seynd viel tapfere Doctores deren widrigen Sententz/ quòd videlicet etiam in tali casu, ubi Conjuges tantùm quoad thorum & mensam à se invicem separantur, Maritus Uxori illatam Dotem, aliaque ejus Bona restituere obstrictus sit; quos inter est Seraphinus de Seraphinis, *Dec. 308. & Dec. 1315. in recentior. Decc. Decis. 706. n. 3. part. 1.* Cabedo, *Decis. 124. & sq.* Cancerius, *var. resoll. tom. 3. cap. 11. num. 17. cum sqq.* & qui hos refert, Clemens Merlinus, *Decis. 673. n. 1.* ubi, ità in Rota Romana pronuntiatum esse,
191 scribit. Johannes à Sande, *Decis. Frisicar. lib. 2. tit. 6. Def. 1.* ubi idem supremæ Frisiorum Curiæ placuisse recenset. Vincentius de Franchis, *Decis. Neapolit. 244. ibique*, post Gratian. Rolandum à Valle, & Valenzuel. Novarius, in *additionibus.* cum Baldo, Alexandro, & Croto, Menochius, *consil. 1124. num. 3.* post Marsilium, Hilliger, in *Donello enucl. lib. 14. cap. 5. lit. a.* cum Thoro, à Ponte, & Genuensi, Riccius, in *additionib. ad dictam Decis. 244.* Vincentii de Franchis. Anton. Tessaurus, *Decis. Pedemont. 130. num. 2.* ibi: *Et Dos restituitur.* post alios, quos laudat, Fridericus Pruckmannus, *d. consil. 18. num. 71.* ibi: *Sed & Dotem suam & reliqua Bona justè repetitura est.*

Wiewohlen nun aber wir auch diser Sen- 192
tenz nicht simpliciter beyfall geben; sondern/ diser Frag erörterung in thesi zugeben/ beständig darvorhalten/ quòd hâc in re multum pru-
dentis Judicis arbitrio relinquendum sit; ità 193
scilicet, ut, si Uxor, quoad thorum & mensam à Marito separata, alimentis à Mari o exhibendis contenta esse malit, tunc ille eidem illatam Dotem aliaque ejus Bona haudquaquàm restituere compellatur: eo quòd ipse Uxorem ad- 194
huc alere, sicque onera matrimonii subire cogatur. Ad quem verò onera matrimonii pertinent, ad illum quòd etiam fructus Dotis pertineant, nemo est, qui ignoret. *L. 7. ff. L. 20. L. 29. Cod. d. jur. dot. L. 22. §. 8. fol. matrimon.* Carpz. *d. Dec. 291.* Finckelthaus, *d. Obs. 31.*

Si verò Uxor alimenta à Marito expectare 195
nolit, & forte insidias ab illo metuat, aliave justa causa, ob quam Uxori sua Bona reddantur, adsit & suppetat; nec communium Liberorum alimentatio & educatio aliud desideret, tunc Maritus ei Dotem & reliqua Bona restituere teneatur; quam sententiam etiam suam fecit laudatus Collega noster, Dn. Bardili, *d. Disp. th. 35.* & jam ante illum, post Nattam & Wammesium, Brunnemannus, *tr. d. jur. Ecclesiast. lib. 2. cap. 17. num. 32.* nec non *ad L. 38. num. 5. fol. matrimon.* ubi ità notanter: Iniquissimum, ait, videtur, ut Maritus expel- 196
lat Uxorem, vel ità tractet, ut Uxor cogatur petere separationem, simùlque pati cogatur, ut Maritus bonis suis fruatur. &c. Addatur etiam Bened. Carpzovius, in *Jurispr. Consistor. d. lib. 2. Def. 214. num. 7.* ibi: *Quodsi tamen accidat, ut vel suâ sponte Maritus juri usufructûs renuntiet, ac Bona illata Uxori restituat, vel ex compositione amicabili,* aliâve justâ ex Causâ, à Magistratu Ecclesiasticô, seu Consistorialibus, ad hoc adigatur &c. & ibidem ab ipso, *num. 14.* subnexum Præjudicium, in verbis: Und wird Ihr/ auff vorge- 197
hende liquidation, ihr Einbringen/ zu ihrem unterhalt/ billich gefolget; der Mann aus ihren Güthern gesetzt/ ꝛc.

Wann wir nun dises alles gegenwärtigem 198
Casui appliciren; so scheinet zwar ersten anblickhs zusagen zuseyn/ daß Frau Implorantin Ihr Vermögen/ der ursachen/ nicht in ihren handen behalten könne/ alldieweilen Sie selbsten gebetten hat/ den Herrn Imploraten dahin anzuhalten/ daß Er/ das jenige/ alß weit der Ususfructus von ihren Güthern zu ihrer alimentation nicht zuraichen mag/ pro Ipsius alimentis Ihr beyzutragen und zu suppliren gehalten seyn solle. Nro Actor. 13. in fin.

Ungehindert aber dessen/ wolten wir darvor- 199
halten/ daß/ indeme bereits/ in deren/ diser

Sache halben / am 28. Aug. 1689. ergangenen Raths-Erkanntnus / auch wegen der Frauen Implorantin Vermögens / der Bescheid dahin außgefallen / daß Herr Mevius NB. **mit dem Seinigen** / gleich nach publication solchen Bescheids / die Apotheckh und Behausung zu quittiren schuldig; hingegen die Frau Implorantin befugt seyn solle / **diese ihre Apotheckh** / dem gemeinen wesen und **Ihr selbst zum besten** / **ihrer gelegenheit nach** / **zuverkauffen**; und also hier-
200 durch bereits eine Separatio Bonorum utriusque Conjugis Obrigkeitlich erkannt / und zu werckh gesetzet worden; so nemlich / daß Herr Implorat das Seinige hinweggenommen / und die Apotheckh damit quittirt; Frau Implorantin aber dieselbe / zu ihrem besten / und ihrer guten gelegenheit nach / würckhlich alienirt /
201 es auch hiebey zulassen sey: Umb so mehr / weilen nicht allein Herr Implorat von gantz keinen Mitteln ist / warvon Er der Frauen Implorantin einige Securität / daß Er das Ihrige Ihr nicht verthue / zu præstiren vermöchte;
202 sondern es kaum anderst / alß so / seyn würde / daß / indeme Er nunmehr keine Officin hat / und dahero der gelegenheit / etwas in commune Familiæ commodum zu acquiriren / gäntzlich destituirt ist / Er täglich von Ihrem der Frauen Vermögen unvermeidlich zöhren müste: wordurch dann endlich ihre
203 Condition sehr deteriorirt werden dörffte; in ansehung / ihr Substantz nicht sonderlich groß / so / daß Sie selbsten von deren Ertrag sich al-
204 lein außzubringen und ehrlich zuleben sich nicht getrauet; und dahero / wie gemeldt / an den Herrn Implorat en / das supplementum zu prætendiren sich gemüssiget befindet. Ja / nachdeme Sie noch ferner Nro Actor. 7. sich dahin erbotten / daß Sie dem Herrn Implorat en / umb sich desto eher außbringen zukönnen / ein stückhlein Geldes / ohne interesse, vorleihen wolle; So hat Sie umb so mehr wohlgegründete Ursach / ihr übriges Vermögen in handen zubehalten:

205 Quamvis enim aliàs Uxor, sufficientibus facultatibus instructa, inopi etiam Marito alimenta præstare obstricta sit; per deducta à Surdo, *tr. d. alim. tit. 1. Q. 35. per tot.* Carpzov. *Jur. For. p. 3. C. 25. D. 7.* post Schurff. & Bartol. Findekeller, *tr. d. alimentor. præstat. cap. 3. Sect. 1. §. 37.*

206 Hæcque ipsa doctrina etiam tunc locum habeat, quando Uxor, suâ culpâ, à Marito suo abest, vel ob propriam culpam, per Magistratum, à marito quoad thorum & mensam separata est; argum. eorum, quæ de Alimentis, in casu converso, quando scil. ipsa, propter culpam Mariti, ab illo separata est, ei subministran-
207 dis hactenùs deduximus: Si tamen Separatio, ob culpam Mariti facta sit, tunc eidem, egenti licet, Alimenta ab Uxore non magis debentur, quàm si Uxor, ob suam culpam, à marito separata esset; juxta ea, quæ in terminis, ex Baldo, & Beustio, firmat Carpzovius, in *Jur. Consistor. lib. 2. Def. 213. num. 8.* Esbach, in *not. ad Carpz. J. For. p. 3. C. 26. Def. 18. in fin.*

Und disem decisо, daß nemlich die Frau 208
Implorantin ihre Bona in ihrer Verwaltung zubehalten berechtiget sey / mag gantz keinen abbruch thun / daß Sie das jenige / was über den Ertrag von ihren facultatibus, zu ihrer nothwendigen alimentation, weiters nöthig seyn wird / in den letzteren Schrifften an Ihne prætendiret hat: Dann dises durchauß 209
nicht hoc fine geschehen ist / alß ob Sie ihr Vermögen dem Herrn Imploraren in handen lassen / und ihre Alimenta ex manu ipsius empfangen wolte: Sondern in disem ungezwei- 210
felten Verstand / daß / was Sie über den / von ihrem in handen habenden Vermögen / jährlich habenden Ertrag / zu ihrem Unterhalt / weiters nöthig haben würde / Er Ihr de suo zu suppeditiren gehalten seyn solle. Welche 211
prætension auch / wann Herr Implorat etwas im Vermögen hätte / ihren richtigen grund in unseren Rechten hätte: per notata Carpzovii, *d. lib. 2. Def. 214. num. 12.* Dn. Collegæ nostri, D. Bardili, *d. Disp. th. 33. in fin.*

Auff dise weiß aber / da Er selbsten nichts 212
hat; ja noch seiner Frauen Hülffe benöthiget ist / fället dises von selbsten.

Und so viel von der dritten Quæstion.

Die Vierte Frage 213
ist dises innhalts:

Ob Frau Implorantin berechtiget seye / die mit Herrn Imploraten auffgerichtete Heyraths-Pacten propria autoritate **zu revociren / oder ob Sie hierzu Einer löbl. Obrigkeit autorität vonnöthen habe?**

In erörterung diser Frag ist kürtzlich dahin 214
zusehen / ob dise Ehe-Pacten in modum Contractûs, oder ultimæ Voluntatis auffgerichtet worden? Nun will es zwar prima fronte 215
einig ansehen haben / alß ob dieselbe in formâ Contractûs verfertiget worden / und demnach irrevocabilia seyen:

angesehen / vor Eines / expreßè darinnen 216
gemeldet wird / daß solche Pacta **mit rath / wissen und willen** zu End unterschribener Herrn **Freunde** und **Beyständer abgeredet und beschlossen worden.**

Quæ ipsa verba, abreden und beschliessen / 217
in vernacula nostra nihil aliud significant, quàm quod Latinis est, convenire, pacisci, & ad Contractus seu negotia inter vivos haud dubiè

biè pertinent. Ernestus Cothmannus, *vol. 3. Resp. 50. num. 16. & sqq.* Besold. in *Thes. pract. voc.* **Vergleichen.**

218 Verba verò contraxerunt, Gesserunt, & sic deinceps, non pertinere ad jus testandi, similiter constat ex *L. 20. ff. d. verb. signific.*

219 **Und zwar / weilen / 2dò**, notanter **dabey gemeldet wird / daß alles mit rath / wissen / und willen der erbettenen Freunde und Beyständer beschlossen worden; so scheinet / daß so weniger gesagt werden könne /** quòd hæc Pacta in modum ultimæ Voluntatis confecta sint:

220 cùm ultimæ Voluntates ab alterius arbitrio notoriè non pendeant. *L. 32. ff. d. heredib. instituend.*

221 **Drittens ist dises** Pactum **ein** pactum reciprocum, quod, propter Eventûs incertitudinem, vim Permutationis habere censetur; adeoque tanto magis in forma Contractûs celebratum intelligitur; per tradita Gailii, *lib. 2. Obs. 126. num. 5.*

222 **Viertens ist in denselben unterschiedliches von der** Sponsæ **und** Sponsi **Einbringen in die Ehe /** communione Bonorum, tùm præsentium, tùm futurorum, **wie auch von Anführung eines Jungen** Octaviani **zu der Apotheckher-Kunst / und was dergleichen mehr / miteinander beliebt / zugesagt und versprochen worden; welches alles zuzaigen scheint / daß dise Ehe-Pacten in modum Contractûs in und auffgerichtet seyen.**

223

224 **Dessen / Fünfftens / zugeschweigen / daß von denen Rechtslehrern noch ferner gesagt wird:**

Quod Pacta Dotalia, seu nuptialia, tùm demùm in vim supremæ Voluntatis sustineantur, si illa, ut Actus seu Negotium inter vivos valere non possint. Hahn. ad *Wesembec. tit. d. pact. dotalib. num. 4.* ad verba: *Sapiunt donationem causa mortis.* Cothmann. *vol. 2. Resp. 78. num. 175.*

225 **Unerachtet aber dessen seynd wir deren einhelligen und beständigen meinung / daß dise** Pacta **durchauß nicht** in formâ seu modò Contractûs; **sondern** absque omni dubio in forma ultimæ Voluntatis **auffgerichtet und gemachet worden.**

226 **Dann / ob zwar sonsten eben nicht allemahl so gar leicht ist / zuerkennen:**

Utrum Pacta dotalia in modum Contractûs, an supremæ voluntatis concepta sint? agnoscente id etiam, post Riminaldum & Curtium Juniorem, Hartmanno Pistoris, *p. 4. Q. 3 n. 2.*

227 Carpzovio, *p. 2. C. 43. Def. 5. n. 5.* ubi dicit: Hoc dignoscere difficillimum videri:

228 **So seynd doch die Rechtslehrere darinnen einhellig / daß / wann in dergleichen Heyraths-Abreden /** de futurâ vel Conjugum, vel Liberorum successione sive Hereditate **gehandlet wird / und Versehung geschihet / dieselbe so dann** in vim Contractûs **nicht gelten können; sondern einig und allein alß ein** ultima Voluntas **zuachten seyen.**

Quando enim vel expreßè, vel saltem æquipollentibus verbis, de Hereditate vel Successione in his Pactis disponitur, tunc certè, quia verba, quibus usi sunt Conjuges sic paciscentes, jus succedendi satis clarè indigitant, ambigendum non esse, quin de futurâ Successione conventum fuerit, atque ità ista Pacta non jure Contractûs; verùm ultimæ Voluntatis censeri debeant, tuetur Pistoris, *cit. loc.* Carpzovius, *d. Def. 5. num. 5.* cum Jasone & DDbus communiter, Matthæus Wesembecius, *part. 6. consil. 253. num. 4.* Johannes Sichardus, ad *L. 6. Cod. d. collation.* post Grassum & Dauth. Klock. *tom. 3. consil. 123. num. 153.* 229

Nun wollen wir in proposito **nichts hiervon sagen / daß / in dem ersten /** in dictis Pactis enthaltenen / Casu, §. **Wann sich nun nach dem Willen Gottes** &c. **Herr** Mevius **verordnet / daß von seinem verlassenden Guth und Vermögen Einhundert Gulden / auff seine nächstgesippte Bluthsfreund und Erben kommen; Sein übriges Vermögen aber seiner nachlassenden Frau Wittib allein verbleiben solle.** 230

Quando verò verba Pactorum dotalium ità concepta sunt, ut post alterutrius Conjugis obitum, Bona ejus, sine aliquo Heredis facto, ad alterum superstitem in totum, vel pro parte, devolvi debeant, veluti si dictum sit: **Habeat mea Bona; vel mea Bona ad illum devolvantur, vel ad illum pertineant:** &c. tunc illa potiùs in modum ultimæ Voluntatis, quàm Conventionis, confecta censeri, in individuo firmat Pistoris: *d. Q. 3. n. 8.* ibi: *Quòd Bona sua post mortem ad ipsum pervenire debeant.* & ibi: *Ut post mortem ejus Bona ad te pertinerent.* Carpzovius, *d. Const. 43. Def. 6. num. 6.* 231

Wie ingleichem wir auch hiervon nichts zu unsers Decisi **begründung** allegiren **wollen / daß Frau** Anastasia **von Achthundert Gulden** expreßè disponirt **/ daß dieselbe auff ihre vier Geschwistere / in vier gleiche Theil** NB. **erblich kommen; auch auff ihren jungen Vetter / Hannß Christoff** N. **Einhundert Gulden /** NB. **Legats-weiß fallen sollen.** 232

Ex quibus verbis non potest non de mente, hæc Pacta in vim ultimæ Voluntatis condendi apertissimè constare; 233

Sondern wir nemmen allein vor uns den jenigen Passum, **warinnen zu favôr mehrgemeldten Herrn** Mevii principaliter disponirt **und Vorsehung gethan worden. Diser ist nun zu ende des §. Gefügte sich aber der Fall vorversterbens** &c. &c. **in nachstehendem Begriff und Verordnung enthalten / daß / über die beyde nächstgemeldte** Legata, **all anders / Ihr der Frauen** Sponsæ **verlassendes Haab und Guth Ihme Herrn** 234 235

Mevio

Mevio einig und allein verbleiben: Doch/ so viel die Fahrnus antrifft/ welche zur zeit des Todfalls sich vorhanden befinden wird/ Er Herr Mevius darvon/ alle seine Kleydung und Leibszugehörd / wie auch eine bereittete Bettstatt; deßgleichen alle/ zur Officin gehörige Instrumenta, Vasa, und Geschirr/ NB. zum Vorauß zunemmen:

236 Quòd verò & hæc verba, zu einem Vorauß / de intentione, non in modum Contractûs; verùm ultimæ Voluntatis Pacta dotalia faciendi, testentur, videre est apud Johannem Brunnemann. *consil. 121. num. 6.* Wehner. in *Observat. practic. voc.* Vorauß.

237 Die übrige Fahrnus aber in zwey Haupt-Theil abgetheilt / und darvon die Helffte ihme Mevio verbleiben; die andere Helffte aber auch auff ihre Geschwistere / in vier gleiche Theil vertheilt werden und kommen solle.

238 Quæ verba denuò omnia & singula, ceu de Devolutione & Divisione Hereditatis loquentia, non possunt non & ipsam Successionem, seu jus succedendi implicare & supponere; adeoq; hoc ipsum, de quo quærimus, evincere, quòd videlicet hæc Pacta, ceu de successione apertissimè concepta, in modum & vim supremæ
239 Voluntatis ordinata sint & condita. Quotiescunque enim percipitur, voluisse quem vel Conjugem, vel Liberos natos aut adhuc nascitur, (jungatur Hahnius, *d. jur. rer. cap. 9. conclus. 72. num. 6.*) vel alias personas, heredes sibi facere; tunc Pacta dotalia in vim Contractûs sustinentur haudquaquàm; Gabrielius & Pistoris, *citatis in locis.* post Gomezium, Carpzovius, *d. Defin. 5. num. 10.*

240 Tametsi Conjuges sic paciscentes nonnulla verba Contractibus consentanea adhibuerint. Pistoris, *d. loc. num. 3.*

Ja damit bey disen Pactis durchauß kein
241 zweiffel / super hac quæstione: Ob dieselbe in modum & vim Contractûs, oder ultimæ Voluntatis auffgerichtet seyen? erreget werden könte; So habẽ die damals miteinander paciscirende personæ desponsatæ sich diser außtruckhlicher Worte gebraucht: Daß / auff ein oder des andern Ehegemächts Todfall / Sie / mit nachfolgender Condition (wie nemlich in ipsis Pactis mit mehrerem enthalten/) einander NB. Erben sollen; in §. Welch jetzt vermeldt ihr Beeder.

242 Ubi verò expreßè de Hereditate & successione dictum fuit, tunc nullum planè dubium oriri posse, quin talia Pacta in vim saltem ultimæ Voluntatis subsistant, retulimus jam suprà ex notatis Carpzovii, *d. C. 45. Def. 5. num. 5.*

243 Quando enim in verbis, quibus usi sunt Paciscentes, nulla est ambiguitas, tunc non debet admitti quæstio Voluntatis; docente Paulo in *L. 25. §. 1. d. leg. 3.* cùm in illis, quæ clara sunt, nullus locus sit 244
Conjecturis, omnisque disputatio & interpretatio supervacua, frustranea, imò calumniosa sit; Cothmann. *vol. 3. Resp. 44. num. 6.*

cum Francisco Monaldo, Decio, & aliis Fri- 245
deric. Pruckmannus, *vol. 1. consil. 50. n. 9. & 13.*

Und wider dise meinung mag im wenigsten nichts irren / was in præcedentibus pro contraria sententia, an- und außgeführet worden. Dann / wann gleich miteinander paciscirende 246
Eheleuthe oder Verlobte auch dergleichen Worte sich bedienen / welche nicht alß von einem Contractu prædiciren / nec nisi Contractuum propria sunt: So bleibts doch darbey / 247
daß / wann dieselbe / vel verbis expressis, vel æquipollentibus, de jure futuræ suæ Successionis, in solchen Pactsi Verordnung gemacht/ dieselbe / non obstantibus illis reliquis verbis, in vim Contractûs nicht defendirt; sondern einig und allein in vim ultimæ Voluntatis sustiniret werden mögen.

Quando enim de mente paciscentium con- 248
stat, quòd illi Heredes sibi facere, seu de futurâ suâ successione disponere voluerint, tunc non inspicitur figura verborum; illaque non aliter, quàm jure supremæ Voluntatis, censetur. Pistoris, *d. num. 6.*

Und können auch in tali casu, wa personæ 249
desponsatæ ihre Pacta dotalia in modum supremæ Voluntatis miteinander auffrichten/ solche Pacta, abgeredet/ und geschlossen/ wohl genennet werden; in sensu videlicet, habitô ad Successionem respectu, aliquantulùm laxiori, imò in ipso illo significatu, quô ipsa hæc Pacta, in modum ultimæ Voluntatis confecta, tamen Pacta appellantur.

Die andere Ratio ist eben so wohl von gar 250
schlechter importantz. Dann / wie Pacta Dotalia, insgemein / mitzuziehung / und durch vermittlung der nächsten Befreundten/ auffgerichtet zu werden pflegen: Also mag ex hoc capite, wann mit derselbigen consilio & consensu dergleichen Pacta auffgerichtet und geschlossen worden / gantz und gar nicht inferiret werden / daß dieselbe nicht in forma supremæ Voluntatis gemachet seyen; cùm, ut ille Con- 251
sensus non fuit necessarius; ità etiam ex ejus requisitione & interventu non magis inferri queat, quòd Pacta Dotalia in modum Contractûs, quàm in modum & vim supremæ Voluntatis, sint ordinata.

Die dritte Ratio, ex Gailio petita, thut auch 252
nichts zur sache; indeme die Reciprocatio in Pactis dotalibus durchauß nicht verhindert / daß bißhero untersuchte duplex Consideratio: Utrum scilicet illa in vim Contractûs; an verò in vim ultimæ voluntatis subsistant? nicht solte statt haben.

Von gleich nichtigem schroot ist auch die 253
vierte Ratio dubitandi; indeme bekannt / quòd Pactorum Dotalium principale Objectum quidem

quidem sit Dos, ab Uxore, & Donatio propter nuptias a Marito constituta: minùs principaliter verò in illis etiam de aliis, &, non quidem de Jure Justinianeo; ob *L. 5. Cod. d. pact. convent.* ubi DDres.

256 Benè tamen nostris moribus, de Conjugum futurâ Successione, Sponsi vel Conjuges pacisci possint, & creberrimè soleant. Jungat. Schüz. in *in compend. Lauterbach. tit. d. pact. dotalib. lit. O.*

257 Wannenhero obgleich auch von der Frauen und des Manns Einbringen/ und andern dergleichē Sachen/ in præmissis Pactis Versehung geschehen; so mag doch daher nicht behauptet werden/ quod quatenus hæc Pacta expressissimè de futurâ Successione, von künfftiger Vererbung der beyden Verlobten/ concepta sunt, illa etiam in vim Contractûs subsistant; ipsâ rei evidentiâ contrarium evincente.

258 Bey der fünfften Ration ist zu observiren/ daß/ gleichwie die superiùs allegirte Doctores expreßè docirten: Quòd Pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis sustineri debeant, si illa, ut actus seu negotium inter vivos subsistere nequeant:

259 Also solches insonderheit in ejusmodi casibus statt habe/ wann von deren miteinander paciscirender Eheleuthe oder Eheverlobten Succession, in solchen Ehe-Pacten disponirt worden.

260 Cùm enim hoc per pactum seu negotium inter vivos fieri non possit: *L. Licet. Cod. d. pact. ibique* Interppr.

eapropter hoc modo concepta Pacta non aliter, quàm in vim seu jure ultimæ voluntatis, subsistunt. Cothmann. *d. Resp. 78. num. 175.*

261 Gleichwie nun dises/ daß die Pacta quæstionis nicht in formâ Contractûs; sondern ultimæ Voluntatis auffgerichtet worden seyen/ bey uns ausser allem zweiffel stehet: Also zeiget sichs von selbsten/ daß Frau Implorantin dieselbe/ allein/ absque ullâ Magistratûs requisitione vel imploratione, pro liberrimô arbitratu zu revociren/ und/ wem Sie beliebt/ auff disen oder jenen fall/ ihr Vermögen zuzuwenden/ gut fug und macht habe; also/ daß Sie ihrem Mann/ von Rechts wegen/ gantz nichts zuverschaffen gehalten: Es wäre dann sach/ daß irgends zu N. speciali Statuto ein anders eingeführet/ und eine gewisse Portion, in quâ Maritus suæ Uxori succedere debeat, determinirt wäre; de quo tamen mox plur.

262 Sicut enim Testamentum & quælibet alia ultima Voluntas ad extremum usque halitum revocabilis est: *L. 4. d. adim. & transfer. legat.*

263 Ità etiam hujusmodi Pacta dotalia, in modum supremæ voluntatis confecta, ex naturâ quarumcunque ultimarum voluntatum, pro nutu & lubitu paciscentium revocari posse, unanimis Interppr. definitio est. Klock. *tom. 3. cons. 123. num. 155.* Anton. Tessaur. *Decis. 225. num. 13.* Besold. *part. 3. cons. 116. num. 15.* post Gœdd. Wesembec. & alios, Berlich. *p. 2. conclus. 51. num. 26.* Pruckmann. *l. 1. consil. 34. Q. 3. n. 75.* Matthias Coler. *vol. 1. consil. 40. num 97.* Hahn. *d. l. num. 10.* ubi plures allegat. Johann-Otto Tabor, in *para tit. ad tit. ff. d. pact. dotal. cap. 7. num. 2.* ubi plures hujus juris rationes adducit.

Die Fünffte Quæstion: 264

Ob Herr Mevius seiner Haußfrauen/ intuper habitâ separatione quoad thorum & mensam, ab intestato ex aliqua parte zu succediren capable seye? 265

ist ein Quæstio Juris; welche dises supponirt/ daß/ secundum Statuta Civitatis N. ein ex matrimonio, aus welchem keine Kinder vorhanden seyn/ superstes Viduus, seiner ohne Kinder-Seegen abgeleibten Haußfrauen/ ex certâ parte succedire; oder daß/ nach Verordnung der gemeinen Käyserl. Rechten/ das überlebende arme Ehegemächt/ das verstorbene Vermögliche/ juxta dispositionem *Authenticæ. Præterea. Cod. and. vir. & ux.* ex ibidem definita portione beerbe. 266

Ob nun dergleichen vel Statuto N. vel in Jure communi definita Portio, propter Separationem quoad thorum & mensam verlohren gehe? das ist unter den Rechtslehrern sehr controvers. 267

Die Affirmativam propugnirer ohne unterscheid/ Andreas Kòhlius, *d. succes. conjug. part. 1. num. 38.* 268

Die Negativam gleichfalls absque discrimine, Benedictus Carpzovius, in *Jurispr. Consistor. lib. 2. Def. 215. num. 7. & sqq.*

Cujus etiam suffragio olim subscripsit Dn. Collega noster, D. Bardili, *in Disp. d. portione statutar. Conjugum th. 44.* Addat. Bechmann. *exercit. ad π. exoter. 4. tit. d. divort. & repud. Observ. pract. 90.*

Andere aber machen disen notablen unterscheid/ daß zwar das jenige Ehegemächt/ welches/ durch seine Culpam, zu solcherley Scheidung zu Tisch und Bett nicht ursach gegeben/ von solcher Succession nicht zu excludiren sey: 269

Eo quòd nihil imputari illi possit, nec per eum steterit, quo minùs Conjugi cohabitaret. Undè dicunt, iniquum fore, si jus futuræ successionis ei semel quæsitum per culpam factumque alterius Conjugis auferatur: Cùm utique iniquam alteri per alterum conditionem inferri Jura non patiantur. 270

Et cùm, per talem separationem, vinculum matrimoniale haudquaquàm tollatur, neque illud, quod de divortio constitutum est, ad hanc separationem extendi patiatur Regula de pœnis non extendendis; D. Bardili, *d separat. cohabitation. th. 40. & de portione statutar. Conjug. th. 44.* 271

Quocirca de Pacto seu Conjuge innocente absque iniquitate adstrui nequit, quòd etiam in illo exclusio à Successione locum debeat obtinere.

273 **So viel aber das jenige Ehegemächt** concernirt/per cujus culpam **solche Scheidung geschehen**; de hoc sanè diversum communiùs adserunt; quòd videl. ille ab intestato succedat haudquaquàm:

274 Tùm ex eo, quòd semper Successio conjugum hanc tacitam conditionem habere videatur, si Conjuges officio suo usque ad mortem non defuerint. Petr. Heigius, *p. 1. Q. 33. n. 24.*

275 Tùm ex eo, quòd iniquum foret, Conjugem, officii sui partes negligentem, ex Bonis defuncti quidquam lucrari. arg. *L. 10. §. 1. sol. matrimon.*

276 Cùm utique ille, qui in Leges committit, beneficio LLum reputetur indignus. *L. 37. ff. d. minor.* Valentin. Forster. *d. succession. ab intest. lib. 9. cap. 3. num. 30.*

277 Tùm ex eo, quòd, quamvis post hanc separationem matrimonium adhuc duret; attamen effectus matrimonii cessent, conjunctio videlicet animorum & corporum, adeoque illa ipsa individua vitæ Consuetudo, quam LLator, in delatione hujus successionis, sine dubio respexit. Forster. *d. loc. num. 31.*

Hancque ipsam sententiam defendit, cum
278 Peckio, David Mevius, ad *Jus Lubec. lib. 2. tit. 2. artic. 12. num. 454.* post Horatium Carpanum, Christ. Phil. Richterus, *tr. d. successionib. ab intest. sect. 4. membr. 4. num. 30. & sqq.* Berlich. *p. 3. concluss. 36. n. 25.* Christoph. Besold. in *consill. Tubing. part. 5. consil. 250. per tot.* Forster. *d. loc.* post Modestinum Pistoris, Besold. ad *L. Prov. Wurt. p. 2. th. 167.*

Eandemque sententiam, tametsi Berlichio, eam pariter defendenti, dicam scribat Carpzo- 279
vius, in *Prx. Crimin. Q. 58. & in Jurispr. Consistor. lib. 2. Def. 215. num. 11. cum sqq.*

non tantùm Juris analogiæ convenientiorem; sed & communiorem, usuque forensi re- 280
ceptiorem appellat Collega noster, Dn. Bardili, *d. Disp. de separat. Cohabitat. th. 40. num. 3.*

Aus welchen præmissis **die** Conclusio **nunmehr leichtlich** formirt **werden kan/ daß/ weil** 281
in proposito **nicht die Frau** Implorantin; **sondern Herr** Implorat **zu der** Separation quoad thorum & mensam **ursach gegeben/ Sie zwar/ wann Er zuerst ableiben solte/ Ihme** juxta Statuta Civitatis N. (posito, **daß in denselbigen ein** Conjux **zu des andern** Succession vocirt **werde**) non obstante hâc separatione, succedire; **Er aber Ihr gantz nicht.**

Und dises ists/ was wir/ nach beschaffenheit diser Sache/ denen Rechten allenthalben gemäß zuseyn erachten; salvo denuo cujusvis meliori judicio. Act. in Coll. nostro **den** 4. April. **Anno** 1690.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Consiliorum Tubingensium, Volumen ...

Bd.: 4

Tubingae 1698

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/2 Jur.256(4/6#1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11298039-5